ROCZNIK · VI 1905

CZASOPISMO · PRAWNICZE I · EKONOMICZNE

ORGAN · WYDZIAŁU · PRAWA · I · ADMINISTRACYI UNIWERSYTETU · JAGIELL · ORAZ · TOWARZYSTWA PRAWNICZEGO · I · EKONOMICZNEGO · W · KRAKOWIE

NACZELNY · REDAKTOR:
DR · FRANCISZEK · XAWERY · FIERICH
PROFESOR · UNIWERSYTETU · JAGIELLOŃSKIEGO

KRAKÓW * NAKŁADEM TOWARZ · PRAWN · I EKONOM * 1905

Z drukarni Uniwersytetu Jagiellońskiego pod zarządem Józefa Filipowskiego w Krakowie.

Spis rzeczy zawartych w VI. Roczniku (1905).

ROZPRAWY:

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA:

I. Reforma prawa prasowego:

II. Prawo karne:

Z Praktyki Trybunału Państwa.

Przez

Stanisława Madeyskiego.

Rok 1904 rok. Kadencya I. Autorowie Kodeksu cywilnego starali się o to, ażeby ile możności całą materyę prawa prywatnego wyczerpać. Mimo to ułożyli przepisy o tłomaczeniu ustaw z wielką starannością. Snać przewidywali, że z czasem życie społeczeństwa wyda z siebie tak skomplikowane twory, że przepisów kodeksu nieda się do nich wprost zastosować. Być może, że mieli oni na oku i tę okoliczność, że dziedzina prawa publicznego, którą rząd kilkakrotnie a bezskutecznie skodyfikować usiłował, przedstawiała tak skąpe i bez połączenia porozrzucane przepisy, że wypadało przyjść im w pomoc dokładniejszemi wskazówkami dla interpretacyi. Bądź co bądź, odkąd Konstytucya ochronę praw politycznych obywateli powierzyła osobnym Trybunałom politycznym, które strzedz mają prawnych granic administracyi w państwie, sędziowie tych Trybunałów bez porównania częściej uciekać się muszą do kodeksowych przepisów o interpretacyi ustaw, aniżeli sędziowie cywilni.

1). Pierwsza kadencya bieżącego roku dała znów sposobność do rozbioru pytania interpretacyjnego, które zajmowało Trybunał w roku ubiegłym — mianowicie pytania: jeżeli w pewnej materyi nie ma postanowienia zasadniczego, a jest tylko kilka przepisów szczegółowych, czy te ostatnie należy uważać za wyjątek od reguły, czy też za przykładowe emanacye reguły?

Chodziło mianowicie o to, że strona uzyskawszy od władzy policyjnej ukaranie przeciwnika za ujmę czci, domagała się przyznania kosztów, które jej wytoczenie tej sprawy przed władzą spowodowało. Władze polityczne znalazły się w tem położeniu, że bra-

kło im przepisu, któryby mogły wprost przystosować. Niema bowiem takiego przepisu, któryby stanowił zasadniczo, że strona przegrywająca, obowiązaną jest zwrócić przeciwnikowi koszta połączone z postępowaniem przed władzą polityczną. Niema też i przepisu szczegółowego o takim obowiązku do zwrotu kosztów postępowania w sprawach policyjno-karnych. Są tylko podobne przepisy dla niektórych spraw szczegółowe jak n. p. w sprawach wodnych, w sporach o przywileje (Mayrhofer I. str. 1184). Trybunał administracyjny przyjął w tej mierze zasadę interpretacyjną, że istniejące przepisy szczegółowe są tylko wyjątkami, że zatem, o ile takich przepisów niema, należy uważać za regułę, iż władze polityczne nie są upoważnione do przyznania stronie wygrywającej zwrotu kosztów postępowania administracyjnego (Budwiński Nr. 2495). Władze polityczne postępują dwojako: albo orzekają in merito, odrzucając żądanie strony o zwrot kosztów, albo też odmawiają swojej kompetencyi do rozstrzygnięcia tego żądania, nadmieniając, że o tej sprawie mogą orzekać sądy z tytułu wynagrodzenia szkody.

Tę ostatnią drogę wybrały władze polityczne w naszym wypadku. Strona wniosła wskutek tego skargę do sądu. Ten jednak znów się oświadczył niewłaściwym. Jego bowiem zdaniem ta tylko władza może ocenić, jakie koszta były dla sprawy potrzebne, która o sprawie samej orzeka.

W ten sposób wywiązał się spór o kompetencyę, który trybunał rozstrzygnął w ten sposób, że władze polityczne właściwemi uznał.

Trybunał przyjął zasadę interpretacyjną wprost przeciwną tej, którą Trybunał administracyjny uchwalił. Zdaniem jego istniejące przepisy szczegółowe nie są wyjątkowemi, lecz objawami zasady, która wypływa logicznie z tej prawdy ogólnej, iż żądanie o zwrot kosztów, nie jest roszczeniem samoistnem, lecz tylko pobocznym szczegółem roszczenia głównego tak z nim ściśle złączonym, że go ta tylko władza ocenić i rozstrzygnąć może, która zajmowała się rozpoznaniem i rozsądzeniem sprawy głównej.

Orzeczenie to Trybunału uznać wypada za zupełnie trafne. Należałoby sobie życzyć, ażeby władze polityczne zapamiętały sobie to orzeczenie i w jego duchu idąc nie lękały się przyznawać stronie koszta, które wywołał jej przeciwnik przez to, że ją zmusił do wytoczenia sprawy przed władzą. Bo czy tą władzą jest sąd, czy władza polityczna, zawsze położenie prawne pomiędzy stronami jest jedno i to samo.

2) Druga kwestya interpretacyjna wyłoniła się kilkakrotnie w licznych na tej kadencyi sporach kompetencyjnych, lecz nie tyczyła się zastosowania ustawy, tylko ocenienia charakteru orzeczeń władz. Mianowicie władze polityczne wydają zbyt często orzeczenia w takiej formie, jak gdyby rozstrzygały sprawę *in merito*. Tymczasem motywa, któremi władza uzasadnia orzeczenie odmowne, przekonywają, że przyczyna odmowy leży w tem, że władza uznała się za niewłaściwą. Całkiem słusznie Trybunał nie trzymał się formy, lecz istoty rzeczy i uznał takie orzeczenie władzy za odmówienie kompetencyi. Miało to miejsce w orzeczeniach Trybunału z dn. 13 stycznia 1904 r. l. 576. i l. 577.

Najbardziej obfitym w kwestye zasadnicze był na tej kadencyi dział roszczeń przeciwko państwu (względnie krajom).

3) Orzeczeniem z dn. 12 stycznia 1904 r. l. 574 stwierdził Trybunał, jak pojmuje prawomocność wyroku i płynący z niej zarzut rzeczy osądzonej. Gmina miasta Gorycyi wniosła była dawniej już skargę przeciwko rządowi o wypłatę pewnej kwoty z dodatków gminnych, którą kasa rządowa dlatego zatrzymała, ponieważ taką kwotę ściągnął rząd na rzecz swoją w drodze egzekucyi orzeczenia ministerstwa oświaty tytułem zwrotu kosztów pomieszczenia szkoły ludowej w Gorycyi. Skargę tę wniosła gmina na tej podstawie, że owo orzeczenie ministerstwa oświaty, które stanowiło tytuł do egzekucyi, zostało przez Trybunał administracyjny później uchylone. Ani w skardze ani w jej uzasadnieniu podczas ustnej rozprawy zastępca skarżącej gminy nie sformułował prawniczo tytułu skargi. Trybunał w jednej z kadencyi r. 1903 odrzucił skargę, a z motywów orzeczenia widać, że ją rozpoznawał ze stanowiska wszelkich możliwych tytułów prawnych, jakkolwiek najbardziej zajmował się tytułem wynagrodzenia szkody. Teraz ta sama gmina wniosła nową skargę przeciwko rządowi, w której zamilczając na razie okoliczności wynikłe z egzekucyi rządowej podała za zasadę żądania *mandatum ex lege* utrzymując, że skarga z tego tytułu jest nową i nie podpada pod prawomocność dawniejszego wyroku. Lecz Trybunał przyjął zarzut rzeczy osądzonej, wychodząc z trafnego założenia, że o charakterze skargi nie rozstrzyga jej prawnicza nomenklatura, lecz okoliczności faktyczne, na których się opiera sporny stosunek, te zaś w obydwóch sporach są jedne i te same.

4) Przed Trybunał Państwa wchodzą coraz liczniej roszczenia materyalne urzędników przeciwko państwu i krajom

wynikające ze stosunku służbowego. Dwa główne pytania zasadnicze są tutaj rozstrzygającemi: Po pierwsze kompetencya Trybunału; po drugie zakres kontroli prawnej Trybunału nad służbowemi zarządzeniami władz wyższych.

Co się tyczy kompetencyi to przedewszystkiem odpadają wszelkie roszczenia urzędników autonomicznych gmin i powiatów, albowiem wedle art. 3 ustawy zasadniczej o Trybunale Państwa roszczenia jednostek z tytułu prawa publicznego wtenczas tylko należą przed forum tego Trybunału, jeżeli są wymierzone przeciwko państwu lub krajowi, roszczenia zatem przeciw gminom i powiatom z tej kompetencyi są wyłączone. (Hye-Hugelmann Nr. 169, 419). Roszczenia wszelkich innych urzędników i nauczycieli publicznych, a więc urzędników państwa i krajów należałyby z zasady przed Trybunał Państwa, gdyż wątpliwości nie ulega, że stosunek służbowy urzędnika jest stosunkiem prawa publicznego a nie prawa prywatnego. Zważyć jednak należy, że art. 3 wzmiankowanej ustawy zasadniczej, te tylko roszczenia z prawa publicznego oddaje jurysdykcyi Trybunału, które nie nadają się na zwykłą drogę prawa przed sądami cywilnymi. Otóż pod tym względem stan prawny teraźniejszy nie jest całkiem jasny i nastręcza Trybunałowi niejakie wątpliwości. Oczywiście, o ile sądy mają prawo decydować ostatecznie sprawy swoich urzędników, kompetencya Trybunału Państwa jest wykluczona.

Poza tem biorąc rzecz teoretycznie należałoby uznać, że spory wynikające ze stosunku służbowego urzędników, nie nadają się do jurysdykcyi sądów cywilnych. Te bowiem powołane są do oceniania stosunków ze stanowiska prawa prywatnego. Tymczasem służbowy stosunek urzędnika ma niewątpliwie niejakie podobieństwo ze stosunkiem wynikającym z umowy służbowej, różni się jednak od niego w punktach istotnych tak bardzo, że do niego samych tylko postanowień prawa prywatnego przystosować nie można. Już ta okoliczność ma znaczenie zasadnicze, że stosunek służbowy ma swoje źródło twórcze nie w zgodnej woli dwóch stron, lecz w jednostronnym akcie władzy państwa (Hye-Hugelmann Nr. 282). A potem władztwo nad urzędnikiem obejmuje osobowość urzędnika w takim stopniu i krępuje jego wolę obowiązkiem posłuszeństwa urzędowego tak mocno, jak w obrębie prawa prywatnego, zgodną wolą dwóch stron kontraktujących nie da się tego osiągnąć. To też w epoce absolutnej, kiedy z małym wyjątkiem władzę państwa sprawowali

tylko urzędnicy państwowi, ustawa wyłączyła roszczenia urzędników przeciw państwu zpod jurysdykcyi sądów a oddała ich rozstrzygnięcie władzom administracyjnym (dekr nadw. z 24 września 1841. Zb. U. S. Nr. 555. z d. 17 lutego i 22. czerwca 1843. l. 4526. 19.357. Zb U. prow. niższej Austryi str. 29 i Zb. Ustaw polit. T. 70). Od tego czasu zmienił się jednak faktyczny stan tych stosunków. Konstytucya ustąpiła część władzy Państwa Krajom, wskutek czego na miejsce dawnych urzędników państwowych weszli urzędnicy krajowi. Prócz tego państwo rozwinęło szeroką działalność w charakterze przedsiębiorcy jako właściciel dróg żelaznych, poczt i t. p. i potworzyło zakłady, w których mięsza się charakter prywatny z publicznym. Ztąd pochodzi trudność w ocenieniu jurysdykcyi i niejednolitość w traktowaniu urzędników. Praktyka Trybunału jednak wyrobiła już pod tym względem pewne zasady, opierając się na tych danych, jakie w stanie prawnym znalazła.

I tak roszczenia p a ń s t w o w y c h urzędników i nauczycieli podciąga Trybunał pod swoją jurysdykcyę wprost na podstawie przytoczonych wyżdeej kretów nadwornych. (Hye-Hugelmann Nr. 18. 20. 25. 27. 60. 61. 87. 88. 103. 108. (porównaj motywa i wiele późniejszych.)

Odnośnie do roszczeń k r a j o w y c h urzędników i nauczycieli Trybunał uznaje także swoją kompetencyę, stosując też same dekrety nadworne w drodze analogii. Wprawdzie pierwotnie tłomaczył Trybunał brzmienie wspomnionych dekretów dosłownie i mniemał, że roszczenia urzędników krajowych należą przed forum sądów cywilnych Hye-Hugelmann Nr. 442. 443.) Jednakże w r. 1899. zmienił Trybunał pod tym względem zapatrywanie (Hye-Hugelmann Nr. 935), w roku 1900 już rozsądzał tak samo roszczenie urzędnika krajowego (Hye-Hugelmann Nr. 969), podobnie w roku 1902 orzeczeniem z d. 14 października l. 320, wreszcie i w tej kadencyi orzeczeniem z d. 14 stycznia l. 519. Wskutek tego uznanie właściwości ze strony Trybunału należy już uważać za ustalone.

Natomiast Trybunał odmawia kompetencyi w sprawach urzędników kolei państwowych tudzież urzędników poczt wiejskich, uznając w tej mierze jurysdykcyę sądów cywilnych. Pod względem urzędników kolejowych Trybunał odwołuje się na § 19. statutu organizacyjnego koleji państwowych z 19 stycznia 1896 l. 16. Dz. U. P. (Orzeczenie z d. 12. stycznia 1904. l. 575); co się zaś tyczy urzędników poczt wiejskich na § 1. rozporządzenia ministra handlu

z d. 19 maja 1900. l. 44 dz. u. p. (Orzeczenie z d. 14 stycznia 1904. l. 580).

Zapatrywanie to uważać należy za zupełnie trafne. Ustawa zasadnicza o reprezentacyi państwa z d. 21 grudnia 1867. l. 141. Dz. U. P. stanowi w §. 11. lit. l., że ułożenie zasad organizacyi dla władz administracyjnych należy do władzy prawodawczej państwa. Czy dział administracyi kolejowej lub pocztowej (wiejskiej), ma być sprawowany przez urzędników państwowych, o tem może tylko stanowić ustawa. A ponieważ nie ma dotąd ustawy, któraby funkcyonaryuszom poczt wiejskich nadawała charakter urzędników państwowych, przeto nie można im tego charakteru przyznać.

Pytanie drugie, które się wyłania w sprawach roszczeń urzędników publicznych, tyczy się zakresu prawnej kontroli, jaka służy Trybunałowi Państwa nad służbowemi zarządzeniami władz administracyjnych. Zarządzenia te są dwojakiego rodzaju: dyscyplinarne i niedyscyplinarne Pierwszych warunkiem jest wykroczenie służbowe urzędnika, drugich zaś względy na służbę.

Rozważając rzecz teoretycznie dochodzi się do następujących wyników. Istota państwa prawa polega w tem, że swobodę działania władzy państwa ograniczają pewne przez prawo postanowione ramy. O ile władza w działaniach swoich trzyma się granic prawnych, postępuje prawnie. Takie postępowanie jest jej obowiązkiem. Jeżeli zatem istnieje sędzia, któremu konstytucya powierzyła ochronę praw podmiotowych jednostek względem państwa, to obowiązkiem jego jest, czuwać nad tem, ażeby władza państwa granic prawnych nie przekraczała. Poza to sędzia iść nie może. Skoro granice prawne zostały zachowane, to zresztą już dla działania władzy państwa rozstrzyga tylko wzgląd na dobro państwa, a o ile rozchodzi się o stosunek do urzędnika, wzgląd na dobro służby. Przepisy normujące stosunki służbowe urzędników publicznych bardzo są różne i dotąd u nas w znacznej części bardzo niedostateczne. Pragmatyka służbowa istnieje tylko dla urzędników krajowych, gdzieniegdzie wcale nawet dokładna. W każdym razie w przypadkach takich, gdy zarządzenie służbowe ma pociągnąć za sobą jakąś niekorzyść dla urzędnika, przepis służbowy wskazuje pewną faktyczną istotę czynu. jako warunek dla odpowiedniego zarządzenia. I tak warunkiem kary dyscyplinarnej jest postępek urzędnika przeciwny jego obowiązkom służbowym; warunkiem zawieszenia, pensyonowania i t. p. stosunki urzędnika, które uzasadniają pewne względy służbowe. Otóż istnie-

nie takich warunków w danym przypadku powinno podlegać kontroli Trybunału. Inaczej bowiem może panować samowola bez żadnej sądowej kontroli. Trybunałowi służy ocenienie, czy zarządzenie służbowe było prawne czyli nie. Tego jednak Trybunał oceniać nie może, czy zarządzenie służbowe, skoro raz za prawne je uznał, było celom służby odpowiednie. Gdyż nie Trybunał, lecz władza państwa odpowiada za to, że organa przez nią ustanowione i pod jej kierunkiem zostające, będą służbę pełnić tak, jak tego cele państwa wymagają. Trybunał powinien kontrolować prawność zarządzeń służbowych, lecz nie ich użyteczność.

Nie można powiedziec, żeby Trybunał Państwa w praktyce dotychczasowej stanął był już całkiem jasno na stanowisku, które jako teoretycznie trafne przedstawiłem.

Co się tyczy zarządzeń dyscyplinarnych, Trybunał wypowiedział to kilkakrotnie, że kontrola nad orzeczeniami dyscyplinarnemi usuwa się z pod kompetencyi Trybunału (Hye-Hugelmann Nr. 116. 164. 170. 220. 535. 754). Zdaje się jednak, że w ostatnich czasach zaszedł w zapatrywaniach Trybunału niejaki zwrot w kierunku właśnie przezemnie powyżej wyłuszczonym.

Już mianowicie w roku 1902 zaszedł wypadek, w którym Wydział krajowy szląski spensyonował czasowo urzędnika krajowego ze względów służbowych. Względy te jednak wypływały ztąd, że urzędnik nie pełnił służby tak, jak tego służba na tej posadzie wymagała. Urzędnik ten zaniósł skargę przed Trybunał, w której z powodu nieprawności aktu pensyonowania domagał się przyznania poborów służby czynnej. Orzeczeniem z d. 14 stycznia 1902 r. l. 498 ex 1901. Trybunał odrzucił tę skargę. A w motywach uznał, że sposób pełnienia służby uzasadniał względy służbowe, dla których Wydział krajowy mógł zastosować przepis pragmatyki służbowej o czasowem spensyonowaniu. Podobne orzeczenia zapadły w teraźniejszej kadencyi dnia 21 stycznia 1904 r. l. 596 co do profesora szkoły realnej, tudzież d. 14 stycznia 1904 r. l. 579 co do drogomistrza powiatowego. Ten ostatni wypadek zasługuje na szczególniejszą uwagę dla tego, że usunięcie ze służby, które było przedmiotem rozpoznania, nastąpiło we formie orzeczenia dyscyplinarnego. Jest mianowicie w pragmatyce służbowej dla drogomistrzów powiatowych Austryi dolnej przepis, że kto był karany za postępek niehonorowy, ten wykluczony jest od posady drogomistrza, a gdyby mimoto posadę taką otrzymał, usunięcie ze służby następuje na

wniosek powiatowego wydziału drogowego przez Wydział Krajowy. Otóż Wydział Krajowy postąpił sobie według tego przepisu, lecz uczynił to (oczywiście mylnie) we formie wyroku dyscyplinarnego. Trybunał nie wdawał się w pytanie, czy droga dyscyplinarna była tu odpowiednią czyli nie, lecz rozpatrzywszy istotę czynu znalazł, że usunięcie ze służby było w pragmatyce służbowej uzasadnione.

Tak więc we wszystkich trzech przytoczonych co dopiero przypadkach Trybunał kontrolował kwestyę prawności zarządzeń służbowych.

5) W sprawozdaniu za rok ubiegły miałem sposobność przedstawić zwrot praktyki Trybunału w kwestyi ustawowych procentów za zwłokę, oraz za nieprawne pobranie opłat publicznych. Kadencya niniejsza dała Trybunałowi sposobność do rozszerzenia tej samej zasady na wypadek, w którym państwo zatrzymało prawnie pobory profesorowi szkoły realnej — a mianowicie przez czas zawieszenia w urzędzie z powodu śledztwa dyscyplinarnego, które trwało blisko trzy lata a zakończyło się uniewinnieniem obwinionego. Trybunał przyznał profesorowi ustawowe procenta po 5% od zatrzymanych poborów przez cały czas ich zatrzymania, widząc w tem »zupełne wyrównanie,« które się profesorowi w takim razie należy. (O. z. d. 21 stycznia 1904. l. 596).

Jestto jeden z przypadków zastosowania zasad o wynagrodzeniu szkody. jeżeli ta zrządzoną została zapomocą prawnego czynu, który był wykonany przez państwo na własne ryzyko. (Porównaj znakomitą rozprawę Ungera, *Handeln auf eigene Gefahr*).

6) W końcu nie mogę pominąć jednego jeszcze orzeczenia wydanego w d. 20. stycznia 1904 l. 594. Dowodzi ono w sposób wcale jaskrawy, jak dobroczynną jest instytucya Trybunału Państwa i jak potrzebną kontrola prawa nad zarządzeniami władz administracyjnych.

Wedle istniejących przepisów (Mayrhofer, I. str. 626.) strażnik skarbowy, któremu powierzono substytucyę, pobiera strawne w kwocie 2 koron dziennie wtedy, jeżeli wykonywa substytucyę poza obrębem swojej stacyi, nie pobiera zaś żadnego strawnego, jeżeli substytucya ma miejsce w jego własnej stacyi. Otóż zdarzyło się w Galicyi, że strażnik na posterunku granicznym stacyonowany powołany został na ćwiczenia wojskowe. Trzeba go było zastąpić. Wybrano w tym celu strażnika z najbliższego miasteczka. Lecz chcąc oszczędzić wydatek na strawne przeniesiono go ze stacyi

w miasteczku do stacyi posterunku granicznego na czas nieobecności strażnika, który poszedł na ćwiczenia wojskowe, i dopiero powierzono mu na ten sam czas tamże substytucyę.

Trybunał Państwa przyznał strażnikowi strawne, nadmieniając w motywach w grzecznej formie hypotetycznej, że gdyby się w ten sposób chciało tłómaczyć przepisy, byłoby to obejściem ustawy.

II Kadencya r. 1904. 1) Z działu zażaleń o naruszenie praw politycznych jedna sprawa zasługuje na szczególną wzmiankę — a to nietylko dla jej zasadniczego znaczenia lecz i dla tego także, że to sprawa odnosząca się do stosunków językowych pomiędzy młodzieżą akademicką a władzami akademickiemi Wszechnicy lwowskiej.

Ruska młodzież tego uniwersytetu zażądała od Senatu akademickiego, ażeby dla niej wystawione były karty legitymacyjne w języku ruskim, tudzież ażeby formuła sponzyi immatrykulacyjnej opiewała dla nich w tymże języku. Senat odmówił temu żądaniu, a Ministerstwo oświaty zatwierdziło zarządzenie Senatu.

Ruscy akademicy upatrywali w tem naruszenie prawa narodowości, poręczonego obywatelom Państwa w art. XIX ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli z d. 21 grudnia 1867 dz. u. p. l. 142.

Trybunał Państwa zapomocą orzeczeń z d. 22 kwietnia r 1904 l. 137. 138. odrzucił odnośne zażalenia, z dwóch powodów. Pierwszy powód polega na braku czynnej legitymacyi ze strony akademików. Albowiem według ustawy z d. 27. kwietnia 1873 dz. u. p. l. 63. immatrykulowani akademicy tworzą wraz z gronem profesorów wydziały Uniwersytetu, podlegając nadzorowi i władzy dyscyplinarnej władz akademickich. Akademicy nie są przeto wobec tychże władz stroną, lecz wchodzą w skład wewnętrzny Uniwersytetu.

Drugi powód polega na prawności zarządzeń, przeciwko którym wniesione zostały zażalenia. Skoro bowiem chodziło tu o wewnętrzne stosunki Uniwersytetu, przeto należało zastosować przepisy o wewnętrznym języku urzędowym. Rozporządzenie ministeryalne z d. 5 maja 1879 l. b. 275 wydane na mocy Najwyższego postanowienia z d. 27 kwietnia 1879 przepisuje, że językiem urzędowania Uniwersytetu lwowskiego ma być język polski. Słusznie więc zarządził Senat akademicki tegoż Uniwersytetu, że formuła sponzyi imma-

trykulacyjnej ma być odczytana w języku polskim i w tymże języku mają być wydawane akademikom karty legitymacyjne.

Co się tyczy pierwszego z podanych przez Trybunał motywów, to jego trafność nie ulega wątpliwości.

Biorąc jednak rzecz ściśle teoretycznie wypadałoby dojść do innego sformułowania kwestyi. Ta bowiem okoliczność, że ktoś nie jest stroną wobec pewnej władzy nie jest sama w sobie pierwotną lecz pochodną i zjawiskiem formalnem. Inna okoliczność materyalnej natury jest tego przyczyną, że akademik nie może być stroną wobec władzy akademickiej. Okolicznością tą jest stosunek zawisłości prawnej, w jakiej znajduje się obywatel Państwa w skutek tego, że został akademikiem Uniwersytetu. Według przytoczonej wyżej ustawy o organizacyi Uniwersytetów, tudzież według ustawy dyscyplinarnej uniwersyteckiej uczniowie Uniwersytetu (i to nietylko immatrykulowani, lecz tak zwyczajni jak nadzwyczajni) (§ 4. ust. dysc. z 13. października 1849 l. dz. u. p. 416) obowiązani są stosować się do ustaw akademickich i zarządzeń Senatu pod odpowiedzialnością dyscyplinarną. W tym tedy zakresie, który określają wspomnione ustawy i zarządzenia, na miejsce politycznej wolności i wynikających ztąd politycznych praw obywateli wchodzą obowiązki, które akademika w stosunku do władz akademickich wiążą. Przez czas trwania tego stosunku ta strona praw politycznych akademika, która się odnosi do władz akademickich, pozostaje w stanie zawieszenia, gdyż absorbuje ją stosunek obowiązków akademickich. Każde zarządzenie wydane w tej dziedzinie przez władze akademickie nie dotyka akademika jako obywatela państwa, dlatego nie może naruszyć praw politycznych, które mu służą jako obywatelowi. One dotykają go tylko w charakterze akademika.

A ponieważ do kompetencyi Trybunału Państwa należą tylko zażalenia przeciwko takim zarządzeniom, które dotykają obywateli w tym ich charakterze, przeto—biorąc rzecz ściśle—wypadało Trybunałowi odmówić swojej właściwości.

W tym wypadku, tak samo jak i przy odrzuceniu zażalenia dla braku czynnej legitymacyi, wypadałoby poprzestać na tym jednym motywie, z którego wynika, że wchodzić w meritum zażalenia już nie należy.

Z praktycznych jednak względów nie można motywom Trybunału uczynić zarzutu.

Pomijam tę okoliczność — często bardzo pożyteczną dla życia

publicznego,—że władze akademickie i młodzież uniwersytecka wiedzą odtąd, czego się mają trzymać. Albowiem sąd najwyższy rozpoznawał ważność rozporządzenia ministeryalnego z d. 5 maja 1879 i orzekł że językiem urzędowania Uniwersytetu lwowskiego jest język polski, że przeto tak władza jak akademicy mają się do tego zastosować. Ale na inną okoliczność trzeba tu jeszcze zwrócić uwagę. Jak wiadomo, niema ustawy, któraby określała jasno granicę pomiędzy kompetencyą Trybunału Państwa a Trybunału administracyjnego. Wskutek tego w jednej i tej samej materyi prawnej orzekają obydwa Trybunały obok siebie, stosownie do tego, jak strona swoje zażalenie sformułuje. Jeżeli żali się o naruszenie politycznego prawa konstytucyą poręczonego, wtedy orzeka Trybunał Państwa. Jeżeli zaś zażąda uchylenia orzeczenia władz administracyjnych z powodu nieprawności lub wadliwego postępowania, wtedy orzeka Trybunał administracyjny. Taka dwoistość judykatury niekorzystną jest dla życia publicznego, dla rozwoju prawa, nauki i dla powagi oraz zaufania Trybunałów. A ponieważ prawo polityczne konstytucyą poręczone większą ma wagę dla obywatela, aniżeli każde inne prawo publiczne, dlatego słusznem jest dążenie, ażeby rozszerzyć i skupić zakres kompetencyi w tym Trybunale, który ma prawo orzekać o rzeczy głównej t. j. o prawie politycznem konstytucyą poręczonem

Gdy przeto Trybunał Państwa pomimo odrzucenia zażaleń powyższych, roztrząsał rzecz także merytorycznie, zapobiegł przez to tej ewentualności, że mógłby o tem meritum orzekać Trybunał administracyjny, wskutek czego mogłaby w zapatrywaniach merytorycznych o kwestyi języka narodowego objawić się sprzeczność zapatrywań.

Przy tej sposobności nasuwają się dwa pytania, których Trybunał Państwa w danym wypadku nie dotykał, które jednakże zasługują na rozpatrzenie, zwłaszcza, że tenże Trybunał zajmował się już niemi przy innej sposobności.

P y t a n i e p i e r w s z e: jak daleko sięga zakres pojęcia języka urzędowania (Geschäftssprache), jakim według przytoczonego wyżej rozporządzenia z r. 1879 ma być dla Uniwersytetu lwowskiego język polski? czy »Geschäftssprache« znaczy tylko język urzędowania wewnętrznego czy także język urzędowania na zewnątrz ze stronami? Z tem pytaniem łączy się dalsze, mianowicie: czy wobec artykułu XIX ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli może rozporządzenie ministeryalne urządzić język urzędowania w tem

sposób, że władza nie miałaby obowiązku przyjmować i załatwiać podania stron w innym języku w kraju używanym?

Pytanie to nie było jeszcze dotąd w tej formie przez Trybunał Państwa rozstrzygane. Natomiast kilkakrotnie już Trybunał orzekł, że jakkolwiek władze autonomiczne mają prawo ustanowić dla swojego urzędowania pewien język, mimoto nie mogą się przez to uchylić od obowiązku przyjmowania i załatwiania podań stron w innym języku (n. p. (Hye-Hugelmann Nr. 778 800). Tak samo ma się rzecz niewątpliwie z rozporządzeniem ministeryalnem w zasadzie. Ono wtenczas tylko ma moc prawną i tylko o tyle, o ile nie przekracza ram tej ustawy, którą ma w szczegółach rozwinąć. Jeżeli więc służy do rozwinięcia kwestyi językowej, musi się trzymać postanowień artykułu XIX. Znaczyłoby to, że jeżeli rozporządzenie ministeryalne wyznacza pewien język dla jakiejś władzy jako język jej urzędowania, to w zasadzie rozumieć przez to należy, tylko język wewnętrznego urządzenia, albowiem co do urządzenia zewnętrznego artykuł XIX daje obywatelom prawo — którego im rozporządzenie ministeryalne odebrać nie może — do wnoszenia podań w swoim języku narodowym, jeśli on w okręgu tej władzy jest językiem w kraju używanym, oraz do żądania, ażeby te podania były załatwione w tymże języku narodowym.

Co się tyczy Uniwersytetów powstaje jednak pytanie drugie: czy one należą pod tę ogólną zasadę? czy mianowicie Uniwersytet należy do takich urzędów, względem których artykuł XIX nadał obywatelom określone wyżej prawo językowe?

Pytanie to należy stanowczo zaprzeczyć.

Przedewszystkiem Uniwersytet, który ma jeden tylko język wykładowy, przeznaczony jest na to, ażeby w pierwszym rzędzie zapewnić odnośnemu narodowi najwyższe wykształcenie w jego języku narodowym. Zapomocą takiego Uniwersytetu Państwo spełnia jeden z tych dwóch zasadniczych obowiązków płynących z uznania narodowości, które wkłada na nie w stosunku do obywateli artykuł XIX., to jest obowiązek pielęgnowania narodowości w szkole. Już stąd wynika zasadniczo, że zapomocą jednego i tego samego środka t. j. jednej instytucyi nie może Państwo zaspokoić potrzeb pielęgnowania różnych narodowości.

Następnie organizacya Uniwersytetów różni się zasadniczo od organizacyi urzędów. Władze akademickie, które stanowią urząd uniwersytecki, składają się z profesorów; rektor, senat i dziekani zmie-

niają się, gdyż wychodzą z wyboru. Przy wyborze nie rozstrzyga kwalifikacya urzędnicza. Tutaj przeto nie da się zastosować zasada, że Państwo musi tak władze uniwersyteckie urządzić jak tego wymaga obowiązek płynący z artykułu XIX. to jest tak, ażeby każda strona mogła się znosić z niemi w swoim języku o ile jest w kraju używany.

Nareszcie przeprowadzenie praw językowych z artykułu XIX w urzędzie tam jest tylko możliwe, gdzie organizacya urzędu opiera się na systemie terrytoryalnych okręgów (Madeyski, *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes*, II. str. 75. i nast.). Język narodowy obywatela wtenczas tylko można uznać względem pewnego urzędu za język w kraju używany, jeżeli on jest w ten sposób używany w okręgu odnośnego urzędu. Otóż takiego okręgu Uniwersytet niema Bo albo okręgiem jego jest całe państwo — a wtedy niema mowy o języku w kraju używanym, zaś dla języków w państwie używanych prawa językowe z artykułu XIX nie służą. Albo gdyby kraj uznać wypadało za okręg Uniwersytetu, to popadłoby się w sprzeczność z porządkiem rzeczy istniejącym prawnie dla innych urzędów w kraju. I tak n. p. gdyby Galicyę uznać należało za okręg Wszechnicy Jagiellońskiej w Krakowie, wtedy język ruski, który jest używanym w kraju językiem w powiatach wschodnich kraju. musiałby być uznany za język w kraju używany także we Wszechnicy Jagiellońskiej, jakkolwiek nie jest nim w żadnym urzędzie w Krakowie.

Wskutek tego Uniwersytet nie należy do tych urzędów, względem których obywatelom państwa służy prawo do języka narodowego.

A jeśli rozporządzenie ministeryalne język pewien wyznacza jako język urzędowania Uniwersytetu, to on nie ogranicza się do samego tylko urzędowania wewnętrznego w takim Uniwersytecie, który ma jeden tylko język wykładowy. Język zewnętrzny stosuje się w zasadzie do języka wykładowego Uniwersytetu.

Dla naszego kraju wynika ztąd, że językiem urzędowania zewnętrznego są w Uniwersytecie lwowskim język polski i ruski, na Wszechnicy Jagielońskiej język polski.

Trybunał Państwa zajmował się raz już analogiczną kwestyą i rozstrzygnął ją cokolwiek odmiennie od zdania, które właśnie przedstawiłem.

Orzekł on mianowicie orzeczeniem z d. 25 kwietnia 1901 r. (Hye-Hugelmann. Nr. 1066) że przez *Geschäftssprache* nie należy wprawdzie rozumieć samego tylko języka urzędowania wewnętrznego,

że jednak ustawa z d. 31 marca 1875 b. dz. u. p. 41) która dla Uniwersytetu w Czerniowcach ustanawia *die deutsche Geschäftsprache*, nie dotyka jeszcze pytania, jakiego języka mogą używać strony w stosunku do władz Uniwersytetu. O tych stanowi art. XIX i władze uniwersyteckie obowiązane są przyjmować od stron podania wnoszone w którymbądź z języków na Bukowinie używanych.

2. W dziale roszczeń jednostek przeciwko Państwu i krajom, dwie sprawy budzą szczególne zajęcie. One świadczą z jednej strony, jak bardzo prawodawstwo austryackie zaniedbało całą dziedzinę prawa publicznego, z drugiej zaś strony dodają otuchy, że prawo publiczne pomimo to dzięki Trybunałom politycznym w ciągłym chociaż powolnym jest rozwoju i że Trybunały te dają obywatelom istotnie tę ochronę, do której są powołane. One w miejsce prawodawcy tworzą prawo tam, gdzie tego potrzeby życia wymagają nieodzownie, czerpiąc w tej mierze z legalnego źródła kodeksu cywilnego. Obiedwie te sprawy, które przedstawię, są jakoby dalszym ciągiem rozwoju tych kwestyj prawnych, o których zdawałem sprawę w poprzednich zeszytach.

a) W jednej z nich rozchodziło się o pytanie, czy i o ile w stosunkach urzędniczych, które są już urządzone zapomocą pragmatyki służbowej. Trybunał Państwa ma kompetencyę do kontroli nad orzeczeniami dyscyplinarnemi, jeżeli urzędnik utrzymując nieważność tychże, wyprowadza ztąd roszczenie materyalne przeciwko panstwu lub krajowi.

Rozważając rzecz czysto teoretycznie dochodzi się do następującego rozumowania. Jeżeli urzędnik, który w drodze dyscyplinarnej został ze służby usunięty, utrzymuje, że orzeczenie dyscyplinarne przeciw niemu wydane, sprzeciwia się przepisom ustawy dyscyplinarnej, jest zatem prawnie nieważne, i jeżeli na tej podstawie domaga się od Trybunału uznania, że państwo winne jest wypłacać mu nadal pobory, które mu się jako urzędnikowi należą, to jedyną zasadą skargi jest nieprawność orzeczenia dyscyplinarnego, które przeciwko skarżącemu wydano. Trybunał nie może rozstrzygnąć o żądaniu skargi, jeżeli wprzód nie rozstrzygnie o jej zasadzie. Jeżeli orzeczenie dyscyplinarne jest prawne, wtedy żądanie skargi należy odrzucić, jeżeli nie jest prawne, trzeba je przyznać. Prawność orzeczenia dyscyplinarnego jest kwestyą prejudycyalną sporu. Innego sądu nie ma, który był upoważniony do ostatecznego rozstrzygnięcia tej kwestyi, gdyż sprawy dyscyplinarne wyłączone są z pod jurys-

dykcyi Trybunału administracyjnego. Wynika ztąd, że o tej kwestyi ma orzekać ten sąd, któremu służy jurysdykcya w sprawie samej, to jest Trybunał Państwa.

Z jakich punktów składa się kwestya prawności orzeczenia dyscyplinarnego? Oto z następujących: 1) czy orzeczenie wydała władza ustawą do tego powołana? 2) czy władza ta zachowała postępowanie ustawą przepisane? 3) czy władza dyscyplinarna orzekła taki rodzaj kary, jakiego ustawa wogóle w drodze dyscyplinarnej użyć pozwala? Te trzy punkta zakreślają granice, wśród których wolno jest przeciwko urzędnikowi za jego przewinienia służbowe użyć władzy dyscyplinarnej karzącej. To wolne pole władzy dyscyplinarnej obejmuje w sobie następujące punkta: a) czy istota czynu urzędnikowi zarzuconego została udowodnioną? b) czy ta istota czynu kwalifikuje się jako przewinienie służbowe? c) jaką z kar dopuszczalnych należy wymierzyć, ażeby odpowiadała stopniowi przewinienia?

Te ostatnie trzy punkta stanowią działalność sądowo-karną władzy dyscyplinarnej — na nich polega meritum orzeczenia dyscyplinarnego. Już z tego powodu Trybunał Państwa nie może kontrolować tej działalności, gdyż ustawa nadała władzę sądową karnodyscyplinarną nad urzędnikami pewnym instancyom — ale takiej ustawy nie ma, któraby tę władzę powierzyła była w najwyższej instancyi Trybunałowi Państwa.

Czy jednak w państwie prawa byłoby rzeczą dopuszczalną, ażeby nie istniała taka instytucya sądowa, która byłaby powołana do kontrolowania, czy władza dyscyplinarna obraca się w zakreślonych jej ustawą granicach? czy może je przekroczyła? Tu nie rozchodzi się o meritum sądu, lecz o jego formalną ważność.

Weźmy tę rzecz praktycznie. Gdyby w sprawie dyscyplinarnej urzędnika okazało się: że orzeczenie wydał niewłaściwy organ władzy, że obwiniony nie był wcale słuchany, lub że wymierzono mu karę, jakiej ustawa wcale niezna; czy dałoby się pomyśleć, ażeby Trybunał Państwa usunął się od rozpoznania tych przyczyn nieważności i odrzucił żądanie, oczywiście uzasadnione, li tylko z tego skrupułu, że się nie chce mięszać w sprawy dyscyplinarne urzędników?

Praktyka Trybunału w sprawach dyscyplinarnych urzędników była dotychczas niejasną. Przenikała jednak skłonność do omijania kontroli nad temi sprawami. Orzeczenie dyscyplinarne uważano za noli me tangere (Hye-Hugelmann Nr. 771. 754.), kilkakrotnie Trybunał uznał się niewłaściwym nawet do rozstrzygnięcia kwestyi, czy

pewna władza miała prawo do wykonywania w danym razie władzy dyscyplinarnej (Hye-Hugelmann Nr. 116. 164. 170. 220. 535. 754). Mimo to Trybunał wydawał orzeczenia, z których wynika, że przecież kwestyę prawności rozpoznawał. Tak n. p. orzekł, że emerytowani urzędnicy państwowi podlegają władzy dyscyplinarnej państwa Hye-Hugelmann Nr. 771).

W bieżącej kadencyi stanął Trybunał po raz pierwszy na stanowisku, które powyżej jako uzasadnione przedstawiłem, a mianowicie w orzeczeniu z d. 18 kwietnia 1904. l. 126.

Wprawdzie w motywach nie znajdujemy sformułowanej zasady prawnej, bo też takie formułowanie jest rzeczą teoryi. Jednakże w rzeczywistości zasada ta została w zupełności przeprowadzoną. A mianowicie Trybunał przedewszystkiem uznał swoją kompetencyę. Następnie wyrzekł, że merytoryczna trafność *(die meritorische Richtigkeit)* orzeczenia dyscyplinarnego usuwa się z pod kompetencyi Trybunału, z czego wynika, że do tej kompetencyi strona formalna to jest prawność orzeczenia należy. Nakoniec Trybunał rozpoznawał wszystkie trzy punkta prawności, jak je wyżej pod 1) 2) 3) przytoczyłem. Orzekł bowiem, że władze, które orzeczenie wydały, były właściwemi; że obwiniony był słuchany, nareszcie, że wymierzona kara była dopuszczalną.

Spodziewać się trzeba, że zasadę tę przyjmie Trybunał jako kierującą dla przyszłej praktyki swojej, co znamionować będzie znaczny postęp w rozwoju ochrony prawnej dla obywateli państwa względem władzy państwa.

b) Druga sprawa w dziale roszczeń materyalnych była jakoby dalszym ciągiem w rozwoju zasady o analogicznem zastosowaniu prawa prywatnego w kwestyi procentów od niesłusznie pobranych opłat publicznych.

W sprawozdaniu z kadencyi r. 1903. (Rocznik V zeszyty 1. 2. 3. niniejszego Czasopisma) zwracałem uwagę na orzeczenie z 20 kwietnia 1903 l. 141. w którem uznany został obowiązek kraju do wynagrodzenia 5 procentów od nienależnie pobranego dodatku szkolnego a to od dnia, w którym strona nieprawnie zażądaną kwotę uiściła.

W niniejszej sprawie rozchodziło się o pytanie, czy tę samą zasadę należy zastosować przy podatkach bezpośrednich tudzież dodatkach krajowych do tychże podatków.

Dotychczas ministerstwo skarbu nie uznawało nigdy obowiązku

do wynagradzania pięciu procentów od tej kwoty podatkowej, przez urzędy podatkowe przypisanej i ściągniętej, o której wskutek użytych przez stronę środków prawnych, okazało się, że została przypisaną i ściągniętą nienależnie. Ministerstwo uzasadniało swoje stanowisko tem, że niema przepisu ustawy, któryby wkładał na rząd taki obowiązek, że niemożna do podatków stosować analogicznie ustaw z d. 8 marca 1876. dz. u. p. l. 26. tudzież z d. 23. stycznia 1892 dz. u. p. l. 26. gdyż to są ustawy specyalne li tylko dla należytości bezpośrednich wydane, które stanowią wyjątek od reguły przeciwnej; że nie można także wywodzić analogii z prawa prywatnego, ponieważ stosunki prawa publicznego są natury odmiennej; że zresztą kodeks cywilny nie daje nawet podstawy do analogii, bo skoro ustawa nakazuje rządowi ściągać podatek tak jak został przypisany, to nie można tu mówić ani o *condictio ob injustam* ani *ob turpem causam,* co najwyżej miałaby miejsce *condictio causa finita,* a wtenczas nie mogłyby się należeć inne procenta jak procenta zwłoki od chwili, gdy rząd dopuścił się *morae.*

To samo stanowisko zajmował stale w judykaturze swojej Trybunał administracyjny. Także Trybunał Państwa w dwóch wypadkach dawniejszych, to samo zapatrywanie wypowiedział (Hye-Hugelmann Nr. 806. 841.)

Teraz zaś Trybunał jasno i stanowczo w orzeczeniu z d. 25 kwietnia 1904. l. 143 przyjął zasadę, że ponieważ podatki bezpośrednie tak samo jak należytości bezpośrednie są rodzajem opłat publicznych, a stosunki prawne, które stąd wywiązują się pomiędzy państwem a stronami, nie wykazują różnic istotnych, przeto ustawy powyżej powołane z r. 1876 i 1892 wydane dla należytości bezpośrednich, należy stosować analogicznie do podatków bezpośrednich o tyle, o ileby temu nie sprzeciwiały się postanowienia, zapomocą których ustawy urządzają stosunki podatków bezpośrednich. Takich postanowień niema, zaczem wzmiankowane ustawy do podatków bezpośrednich zastosować należy.

W motywach tego orzeczenia znajduje się jeden jeszcze ustęp który ze względu na doniosłość interpretacyjną przytoczyć wypada »Wszakże» — tak opiewają motywa— »w ustawie o podatkach bezpośrednich z d. 25. października 1896. dz. u. p. l. 220 brakuje przepisu nietylko co do pięcioprocentowego wynagrodzenia, ale także co do zwrotu podatków nienależnie uiszczonych. Z tego przecież nie można wnioskować, że ustawa miała zamiar zwolnić państwo od

zwrócenia takich podatków. Obowiązek wynagrodzenia zaś jako prawne następstwo nienależnego ściągnięcia jest tak dalece pojęciowo nieodłączną przynależnością samego obowiązku do zwrotu, że potrzebaby na to wyraźnego przepisu ustawy, aby go od niego odłączyć i wykluczyć.»

Wspomnieć mi wypada, że w Izbie Panów Rady Państwa znajduje się wniosek uczyniony przez obydwóch prezydentów Trybunału administracyjnego, który domaga się, ażeby obowiązek Państwa do pięcioprocentowego wynagrodzenia w razie zwrotu nienależnie ściągniętych podatków bezpośrednich był wyraźnie w ustawie wypowiedziany.

Losu tego wniosku wobec dzisiejszych stosunków parlamentarnych niepodobna przewidzieć. Jest to jednak dzisiaj już rzeczą obojętną, gdyż nie ulega wątpliwości, że zwrot wykonany w judykaturze Trybunału uważać należy za stanowczy.

3) W dziale sporów kompetencyjnych jedną sprawę podnieść wypada, a to ze względu na jej zasadnicze znaczenie. Proboszcz ewangielicki usunięty z urzędu w drodze dyscyplinarnej pozwał swoją gminę ewangielicką o wypłatę poborów, jakie mu się z listu wokacyjnego należą. Sąd wszedł w meritum sporu. Lecz kościelna władza ewangielicka mianowicie wydział senjoratu reklamował dla siebie judykaturę w tej sprawie. Wskutek czego najwyższa rada kościoła ewangielickiego zażądała od Trybunału rozstrzygnięcia sporu o kompetencyę.

Trybunał orzeczeniem z d. 25 kwietnia 1904 l. 142 uznał kompetencyę kościelnych władz ewangielickich. Rozstrzygnięcie to nietylko odpowiada zasadzie autonomii, którą ustawodawstwo państwowe kościołowi ewangielickiemu przyznało, lecz wypływa także wprost z szczegółowych postanowień ustawy.

A mianowicie ces. pat. z d. 8 kwietnia 1861 dz. u. p. l. 41, który stanowi podstawę dla prawno-politycznego stanowiska ewangielickiego kościoła w państwie, określa jurysdykcyę nad proboszczem protestanckim w sposób następujący. Po omówieniu instancyj władz kościelnych dla rozstrzygania spraw kościelnych podaje patent w § 15. przepis, według którego proboszcz ma podlegać: w sprawach dyscyplinarnych władzom kościelnym; w sprawach karnych sądom świeckim; w sprawach prawnych świeckich jak w sprawach umów, długów, dziedziczenia, sądom świeckim.

Otóż niemożna stosunku służbowego proboszcza do gminy pro-

testanckiej podciągnąć pod pojęcie »świeckiej umowy». Jakkolwiek bowiem pobory proboszczowi od gminy należne są świadczeniem świeckiej natury, to jednakże tytuł żądania tych poborów tkwi w świadczeniu wzajemnem proboszcza względem gminy, które nie jest świeckiem lecz kościelnem. To też i stosunek służbowy proboszcza do gminy nie jest urządzony według prawnych zasad świeckiej umowy. Mianowicie gmina ewangielicka nie oznacza proboszczowi poborów samowolnie, lecz pobory te są przez władze kościelne systemizowane. Proboszcz otrzymuje o nich wiadomość przed wyborami. Gmina wybiera proboszcza, poczem tenże wystawia rewers, w którym zobowiązuje się do »wiernego sprawowania swojego urzędu.» Rewers ten przesyła się do najwyższej Rady kościelnej, która w porozumieniu z władzą polityczną zatwierdza dokonany wybór proboszcza. Tenże otrzymuje potem list wokacyjny, w którym wymienione są należne mu pobory (§§. 28. 37. 41—4. 45. 66. ustawy o organizacyi kościoła ewangielickiego z d. 9 grudnia 1891 dz. u. p. l. 4. 1892).

Dla tego też spory pomiędzy proboszczem a gminą (*Zwistigkeiten*, a więc oczywiście osobiste i majątkowe) należą do jurysdykcyi władz kościelnych w trzech instancyach (§§ 89. 107—1. 119—7. wzmiank. ustawy z r. 1891).

Takie motywowanie znajdujemy w orzeczeniu Trybunału i uznać je wypada za trafne.

Odnośne przepisy dopuszczają jednak widocznie wątpliwości, skoro sądy uznały w tym sporze swoją kompetencyę. Mylnie pojęły one naturę stosunku służbowo-urzędowego proboszcza do gminy, określając go jako stosunek prawno-prywatnej umowy świeckiej. Spotyka się prócz tego i takie zdanie, że rozstrzygnięcie sporów o pobory proboszcza, należą do kompetencyi władz politycznych. Zdanie to wywodzą z § 10. ces. pat. z d. 8. kwietnia 1861. dz. u. p. l. 41, który stanowi, że w celu ściągnięcia dochodów należących się sługom i urzędnikom kościoła i szkoły można zażądać ochrony i pomocy — *Schutz und Beistand* — władz świeckich. Przepis ten jednak nie uzasadnia kompetencyi władz wymienionych do sądzenia sporu o dochody, lecz tylko do egzekucyi wówczas, jeżeli jej tytuł jest pewny, a więc jeśli jest rzeczą niewątpliwą, że się dochody należą. Gdy jednak należność jest sporną, wtedy nie można mówić o pomocy w celu ściągnięcia «należących się dochodów.«

III Kadencya rok 1904. Po raz pierwszy zdarzyło się, że sędzia wniósł zażalenie o naruszenie poręczonego konstytucyą prawa nieprzenoszalności (art. 5 ustawy zasadniczej z d. 21 grudnia 1867. dz. u. p. l. 144).

Przeciwko jednemu z prezesów sądowych w kraju wytoczono śledztwo dyscyplinarne, które skończyło się orzeczeniem sądu śledczego przy Najwyższym Trybunale, że przeniesienie prezesa na inne stanowisko równej rangi jest dopuszczalne (§. 43 ustawy z d. 21. maja 1868 dz. u. p. l. 46). Na tej podstawie Cesarz zamianował prezydenta radcą apelacyjnym, poczem tenże został zwolniony z posady prezydenta.

Trybunał Państwa uznał się w tej sprawie niewłaściwym, albowiem prawo nieprzenoszalności sędziowskiej nie należy do praw politycznych obywatelom państwa konstytucyjnie poręczonych.

Orzeczenie to uznać wypada za uzasadnione. Przedewszystkiem prawa nieprzenoszalności nie można uznać za prawo podmiotowe sędziego. Nieprzenoszalność bowiem prawo przedmiotowe postanowiło nie w tym celu, ażeby przez to dać sędziemu moc przeciwko władzy państwa, zapomocą której mógłby wykonywać pewne sprawy indywidualnego dobra swojego *Individualinteresse* — a taka moc jest znamieniem podmiotowych praw publicznych (Madeyski, *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes*, II.) Prawo przedmiotowe ustanowiło nieprzenoszalność dla dobra wymiaru sprawiedliwości, pragnąc w ten sposób ile możności ugruntować warunki dla niezawisłego sądu, któryby idąc z przekonania sędziego nie był krępowany obawą o utratę posady w razie, gdyby się ten sąd wyższym władzom nie podobał. Jeżeli skutki nieprzenoszalności przynoszą sędziemu niejaką korzyść tak moralną jak materyalną, to jestto tylko działaniem jej ubocznem, które nauka niemiecka, idąc za Iheringiem zowie *eine Reflexwirkung*. Ono jednak nie może zmienić istoty rzeczy, która wypływa z celu, dla którego nieprzenoszalność sędziowska przez prawo przedmiotowe została przeznaczoną.

Gdyby jednak w nieprzenoszalności sędziowskiej chciano upatrywać jakieś prawo podmiotowe, to ono i tak nie należałoby do tych praw politycznych, nad któremi ochronę prawną konstytucya oddała Trybunałowi Państwa. Ono bowiem nie służy sędziemu dla tego, że jest obywatelem Państwa, lecz dla tego, że jest sędzią. Nie jest to prawo poręczone obywatelom państwa, lecz złączone z urzędowem stanowiskiem sędziego. Ono należałoby nie do praw polity-

cznych obywatelskich, lecz do praw politycznych urzędniczych, służących tylko sędziowskim organom państwa w tym urzędowym ich charakterze (Dantscher, *Die politischen Rechte der Unterthanen*, I. str. 51. Podobnie Jellinek w *System der subjektiven öffentlichen Rechte)*.

Niemasz takiego państwa, w któremby nieprzenoszalność sędziowska była zaliczona w poczet tych praw politycznych obywatelskich, które razem wziąwszy stanowią owe prawa fundamentalne lub ludowe *(Grund-Volksrechte)*, które zostały w konstytucyi tylu krajów osobno i uroczyście proklamowane. Że i austryacka konstytucya nie mogła myśleć o zaliczeniu nieprzenoszalności sędziowskiej do rzędu politycznych praw obywatelskich, nad któremi ma czuwać Trybunał Państwa, o tem świadczy także następująca okoliczność. Art. 3 ustawy zasadniczej z d. 21. grudnia 1867 dz. u. p. l. 141 dopuszcza w ustępie b. zażalenia o naruszenie praw politycznych pod warunkiem, że strona wyczerpała przedtem drogę administracyjną prawem przepisaną. Otóż w sprawach tyczących się nieprzenoszalności sędziowskiej prawo nie przepisuje drogi administracyjnej, lecz drogę sądową. Więc warunek artykułu 3 lit. b. nie może się nigdy spełnić.

Ze zażaleniem o naruszeniu nieprzenoszalności strona połączyła także roszczenie o zachowanie wszelkich przynależności rangi prezesa sądu, a więc tytułu, odznaki urzędowego stroju i t. p. Roszczenie to podpadałoby pod ustęp a) artyk. 3. wspomnianej ustawy zasadniczej, według którego Trybunał Państwa orzeka o roszczeniach jednostek przeciwko ogółowi królestw i krajów w Radzie Państwa reprezentowanych. Jakiejto natury mają być te roszczenia, które podlegają orzecznictwu Trybunału Państwa, tego ustawa zasadnicza nie wyraża. Trybunał też w praktyce dotychczasowej nie ogranicza zakresu tych roszczeń na same tylko roszczenia majątkowe. W tym wypadku jednak wykluczył roszczenia zaskarżone od tego pojęcia i uznał się niewłaściwym.

Sądzę że słusznie. Prawo do tytułu, do pewnej odznaki na todze sędziowskiej i t. p. to nie są prawa samoistne. One przywiązane są najściślej do pewnego urzędowego stanowiska sędziowskiego. Trybunał, który niema mocy orzekać o nadaniu stanowiska, nie może także rozstrzygać o przynależnościach tego stanowiska, które nie mają samoistnej własnej treści, lecz są zewnętrzną oznaką samego stanowiska. Następnie wyroki wydane o roszczeniach z ustępu a) art. 3. podlegają egzekucyi, one nie są czysto teoretycznemi, tak jak

orzeczenia z ustępu b) art. 3. A egzekucyjnego postępowania w celu wymuszenia od państwa tytułu lub togi, niemasz ani w drodze sądowej ani w drodze administracyjnej.

2) W dziale zażaleń o naruszenie praw politycznych Trybunał miał do rozstrzygnięcia jeszcze jedną kwestyę zasadniczą, która poraz pierwszy przed jego forum weszła.

Mianowicie Franciszek L. urodzony w gminie czeskiej P., który uzyskał także od niej prawo obywatelstwa, przebywał przez lat przeszło 10 bez przerwy w gminie B. Gdy weszła w życie nowela do ustawy o swojszczyznie z d. 5 grudnia 1896 dz. u. p. l. 222., gmina P. udała się do gminy B. z żądaniem, ażeby przyjęła Franciszka L. w poczet osób do tejże gminy przynależnych, ponieważ tamże przez zasiedzenie prawo swojszczyzny nabył. Sprawa zakończyła się tem, że ostatecznie Namiestnictwo czeskie reskryptem z 26 marca 1904 l. 63056 uznało swojszczyznę Franciszka L. w gminie B.

Otóż w tem orzeczeniu Namiestnictwa strona upatrywała naruszenie praw politycznych konstytucyą poręczonych.

Trybunał orzeczeniem z d. 11. lipca l. 246 uznał się niewłaściwym.

Ponieważ strona wysunęła na pierwszy plan prawo swojszczyzny, bo tylko o tem orzekał reskrypt namiestnictwa, więc oczywiście Trybunał musiał przedewszystkiem wyrzec, że prawo swojszczyzny nie należy do tych praw politycznych, które konstytucya obywatelom państwa poręczyła. Główna jednak rzecz toczyła się około prawa wyborczego. Franciszek L. rozumował mianowicie w ten sposób: wraz z prawem swojszczyzny w gminie P. tracę także prawo obywatelskie w tejże gminie, a wraz z tem tracę dalej to polityczne prawo wyborcze w gminie P., które mi się tamże w myśl §. 1. czeskiej ordynacyi wyborczej gminnej, jako obywatelowi gminy należy. I o tejto kwestyi orzekł Trybunał poraz pierwszy zasadniczo, że kompetencya nadana mu do orzekania o naruszeniu politycznego prawa wyborczego nie obejmuje w sobie kompetencyi do rozstrzygania o nabyciu lub utracie tych praw i stanów prawnych, z których bytem ustawa prawo wyborcze złączyła.

Oczywiście orzeczenie to uznać należy za zupełnie trafne.

Nie idzie za tem, ażeby dla Trybunału kwestya bytu tych prawnych kwalifikacyj praw i stanów, do których prawo wyborcze jest przywiązane, była obojętną. Owszem, przeciwnie ona stanowi punkt czynnej legitymacyi, którą Trybunał musi zbadać z urzędu

w każdym wypadku, w którym ktoś utrzymuje, że jego prawo wyborcze zostało naruszone. Lecz istota rzeczy leży w tem, iż konstytucya nie poręczała obywatelom państwa, że gdy raz nabyli prawo wyborcze, to już go nigdy utracić nie mogą, ani też, że gdy u nich zajdą warunki do nabycia takiego prawa lub stanu, z któremi połączone jest prawo wyborcze, to prawo lub ten stan będą przez nich nabyte. Konstytucya poręczyła tylko, że gdy do wykonania wyborów przyjdzie, wtedy każdy, komu służy owo kwalfikujące prawo lub stan prawny, ten będzie mógł w wyborze brać udział.

Więc Trybunał bada byt owego prawa lub stanu, gdy chodzi o wykonywanie prawa wyborczego, lecz nie bada warunków, gdy chodzi o kwestyę zupełnie samoistną, czy obywatel państwa nabył lub utracił odnośne prawo czy stan prawny.

II Skarga o wynagrodzenie z powodu nieuzasadnionego skazania, wniesiona przez Andrzeja V dała powód do zasadniczego rozstrzygnięcia o naturze tego roszczenia. Mianowicie ustawa z d. 16 marca 1892 dz. u. p. l. 64. stanowi, że o odszkodowanie w razie nieuzasadnionego skazania, należy się zwrócić do sądu. O takiem żądaniu orzeka ministerstwo sprawiedliwości, roszczenia zaś należy wnosić przed Trybunał Państwa. Otóż w danym wypadku Andrzej V. zażądał pod tym tytułem w sądzie kwotę 120 k. Ministerstwo sprawiedliwości orzekło, iż Andrzejowi V. należy się odszkodowanie i przyznało mu całą żądaną kwotę, gdy jednak minęło kilka tygodni, a Andrzejowi V. sumy przyznanej nie zapłacono, wniósł skargę do Trybunału i domagał się przyznania mu kwoty 120 k. oraz kosztów wniesienia skargi.

Skargę tę układał i podpisał adwokat. Przypuszczać przeto należy, że działał na podstawie jakiegoś jasnego pojmowania natury tego roszczenia, które zaskarżył. Zdaje się, że adwokat strony uważał orzeczenie ministerstwa jako uznanie należności, które samo z siebie nie daje tytułu do ściągnięcia uznanej sumy. Chciał więc uzyskać wyrok sądowy, ażeby mieć tytuł do egzekucyi.

Lecz Trybunał nie przyjął tego stanowiska. Uznając orzeczenie tego ministerstwa za rozstrzygnięcie, wyszedł on ze założenia, że w chwili wytoczenia skargi żądanie powoda nie było już spornem, a zatem nie było roszczeniem do skargi się nadającem. Trybunał bowiem orzeczeniem z d. 5 lipca 1904 r. l. 272 odrzucił skargę jako bezprzedmiotową, nadmieniając, że skoro powód miał sobie

żądaną należność przyznaną, koszta skargi nie mogą być uznane za potrzebne.

III) Z pomiędzy sporów kompetencyjnych jeden zasługuje na wzmiankę. Oficyał lwowskiego magistratu został przeniesiony w stan spoczynku. Ponieważ wymierzono mu jednorazową odprawę a nie stałą emeryturę, przeto udał się ze swoją pretensyą do Wydziału Krajowego. Ten uznał się niewłaściwym odsyłając stronę do zwykłej drogi prawa. Strona udała się do sądu. Dwie instancye rozstrzygnęły sprawę merytorycznie. Najwyższy Trybunał jednak zniósł te wyroki i orzekł, że nie sądy są w tej sprawie właściwemi, lecz Wydział Krajowy, gdyż § 93. statutu miasta Lwowa zawiera postanowienie, iż przeciwko orzeczeniu Rady miejskiej, przenoszącemu urzędnika w stan spoczynku, służy prawo odwołania się do Wydziału Krajowego.

Nawiasem mówiąc, Najwyższy Trybunał wielokrotnie już w orzeczeniach swoich wypowiadał zdanie przeciwne.

Trybunał Państwa uznał właściwość sądów, nadmieniając, że § 93 statutu Miasta Lwowa normuje tylko prawo zażalenia przeciwko uchwałom Rady miejskiej jako organu gminy, lecz nie dotyka kompetencyi w sprawach roszczeń majątkowych przeciw gminie.

IV. Dział roszczeń dostarczył w tej kadencyi kilku kwestyj zajmujących.

1) Naczelnik sekcyi telegraficznej domagał się od dyrekcyi przynajęcia jednego pokoju utrzymując, że inaczej nie jest w stanie urzędować. Dyrekcya na to nie zezwoliła, poczem naczelnik najął ów pokój i opłacał czynsz ze swoich funduszów. Po nim objął urzędowanie inny naczelnik, który płacił dalej ten sam czynsz i ciągle starał się o pozwolenie najmowania pokoju na koszt państwa. Wkońcu po paru latach ministerstwo handlu zezwoliło na szersze pomieszczenie biur stacyi. Teraz naczelnik stacyi zażądał zwrotu czynszu najmu za lata ubiegłe. A gdy ministerstwo odmówiło, pozwał rząd przed Trybunał Państwa. Trybunał orzeczeniem z d. 9. lipca 1904. l. 276. skargę odrzucił, motywując, że naczelnik działał nietylko bez zlecenia ale wprost wbrew woli władz przełożonych, w sprawie, co do której tylko tym władzom służy moc orzekania o potrzebie.

Słusznie usunął się Trybunał od badania pytania, wiele pokoi wymaga odpowiednie pomieszczenie biur sekcyi telegraficznej. Jestto bowiem sprawa normalnej administracyi spraw rządowych. Z tego

jednak zastrzeżenia wynika, że gdyby chodziło o inne jakieś sprawy, może Trybunał byłby się wdał w ocenienie potrzeby czy konieczności. Z tej okazyi nasuwa się pytanie o zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego o sprawowaniu cudzych interesów bez zlecenia do stosunków urzędnika względem państwa.

Przedewszystkiem rozchodziłoby się o pytanie zasadnicze, czy dopuszczalnem jest analogiczne stosowanie przepisów kodeksowych o *negotiorum gestio* do stosunków prawa publicznego.

Już kilkakrotnie w sprawozdaniach moich miałem sposobność nadmienić, że jestem stanowczo za dopuszczeniem analogii prywatnego prawa majątkowego do stosunków prawa publicznego, oraz że Trybunał Państwa w zakresie coraz szerszym tę analogię istotnie dopuszcza. Sądzę, że co się tyczy instytucyi sprawowania interesów bez zlecenia, to analogia tem mniej powinnaby ulegać wątpliwości, że jeden z przepisów, instytucyę tę w kodeksie określających, mianowicie § 1044, wprost odwołuje się do przepisów politycznych. A ponieważ idzie tu tylko o jeden szczególny wypadek sprawowania interesu bez zlecenia w razie wojny, wynika stąd a contrario, że we wszelkich innych wypadkach przepisy kodeksu stosują się wogóle do wszelkich stosunków prawnych bez różnicy, czy one zresztą unormowane są prawem politycznem czy prywatnem.

Przyjąwszy analogię kodeksu w zasadzie należałoby rozróżnić, czy osobą sprawującą interes na korzyść państwa bez zlecenia, jest urzędnik państwa czyli nie. W ostatnim przypadku przepisy kodeksu nie napotkają na żadne trudności. W pierwszym zaś oczywiście wyłonią się niejakie ograniczenia, o ile mianowicie wola urzędnika skrępowaną jest stosunkiem służbowym urzędnika. W zasadzie jednak nie ma do tego podstawy, ażeby negotiorum gestio urzędnika w stosunku do państwa całkowicie wykluczyć.

2) Starszy komisarz powiatowy na Bukowinie, przeciwko któremu wytoczono śledztwo dyscyplinarne, został zawieszony w urzędzie i płacy. Przeciw temu założył rekurs, który jednak rząd krajowy ministerstwu dopiero wtedy przedłożył, gdy mu przedstawił wyrok dyscyplinarny opiewający na złożenie z urzędu. Ministerstwo zmieniło wyrok dyscyplinarny co do kary, łagodząc ją na przeniesienie własnym kosztem, rekursu zaś przeciw zawieszeniu nie załatwiło formalnie. Wkrótce potem komisarz ze względów służbowych został przeniesiony w stały stan spoczynku. Przy wymiarze emerytury nie policzono mu tego czasu, który upłynął wśród zawieszenia w urzę-

dzie. Wskutek tego zaskarżył państwo przed Trybunałem, utrzymując, że ponieważ jego suspensya wskutek wniesionego a niezałatwionego rekursu nie jest i już nie może być prawomocną, przeto czas suspensyi powinien mu być do emerytury policzony.

Trybunał orzeczeniem z d. 9. lipca 1904 l. 283 odrzucił skargę, określając naturę zawieszenia w urzędzie w ten sposób: jestto zarządzenie tymczasowe mające na celu zachowanie powagi urzędu i zapewnienie należytego toku służby, które ma trwać aż do ukończenia dyscyplinarnego śledztwa. Z tego przeznaczenia wynika, że zawieszenie w urzędzie skutkuje natychmiast. Można przeciw niemu założyć rekurs, lecz ten niema skutku zawieszającego. Suspensya traci moc swoją, albo gdy zostanie wprost uchyloną bądź z urzędu, bądź w toku instancyj, albo też gdy śledztwo dyscyplinarne zakończy się zupełnem uniewinnieniem. Stanowisko Trybunału uznać trzeba za uzasadnione.

3) Doniosłem dla administracyi szkolnej jest orzeczenie Trybunału z d. 9 lipca 1904 r. l. 282. Suplent gimnazyum stanisławowskiego został przeniesiony do Czerniowiec. Naukę, której udzielał, rozdzielono pomiędzy trzech rzeczywistych nauczycieli. Ci udzielając nauki blizko przez dwa miesiące, zażądali wynagrodzenia za godziny nadobowiązkowe. Utrzymywali mianowicie, że wynagrodzenie należy się im z § 9 ustawy z d. 19 września 1898 r. d. u. p. l. 173, który stanowi, że w razie substytucyi z powodu wakującej posady nauczyciela tym, którzy go zastępują, należy się w każdym razie wynagrodzenie, bez względu na to, czy oni są suplentami czy profesorami; rozstrzygającem jest tylko to, że chodzi o substytucyę z powodu wakującej posady.

Trybunał nie przychylił się do tego zapatrywania, przeciwnie zawyrokował, że w danym razie nie zachodzi substytucya, lecz pomoc z § 11 wzmiankowanej ustawy. Za taką pomoc należy się wynagrodzenie dopiero wtedy, gdy ona trwa przynajmniej dwa miesiące. Rozstrzygającem bowiem jest to, że pomocy w nauce dostarczali w danym razie rzeczywiści profesorowie a nie suplenci; do pierwszych stosuje się § 11, do drugich § 9. powyższej ustawy. Postanowienie § 11 odpowiada w zupełności zasadzie wypowiedzianej w § 5 normy substytucyjnej z d. 3 czerwca 1839 Zb. U. P. T. 67 St. 96, według której rzeczywisty urzędnik państwa obowiązany jest ponad zwykłe zajęcie spełniać pomoc w urzędowaniu wogóle stosownie do potrzeby. Jakkolwiek układ wzmiankowanych paragrafów nie jest

nader jasny, to przecież trafność interpretacyi Trybunału nie ulega wątpliwości. Ustawa przewiduje dwa sposoby zastępczego udzielania nauki, a mianowicie: albo do pewnego przedmiotu zostaje ustanowiony osobny suplent lub naukę powierza się innemu suplentowi; albo też powierza się ją profesorowi lub też kilku profesorom. Czy nauki udziela zastępczo suplent czy profesor, w tem leży istotna różnica.

Profesor bowiem obowiązany jest z mocy stosunku służbowego w zasadzie udzielać nauki zastępczo bez wynagrodzenia, kiedy suplent takiego obowiązku niema. Dla tego suplent otrzymuje wynagrodzenie zawsze, profesor zaś tylko wtedy, gdy zastępstwo trwa dłużej. O pierwszym sposobie stanowi § 9, o drugim § 11.

W końcu jako curiosum przytaczam skargę kandydata na posadę urzędnika przeciwko ministerstwu o wynagrodzenie szkody za to, że mu jego podanie zadługo trzymano. Że się znalazł adwokat, który taką skargę przyjął!

IV Kadencya rok 1904. Dwie sprawy górowały w tej kadencyi tak bardzo, że zmalały przy nich wszystkie inne. Chociaż każda z nich wchodzi w inny zakres właściwości Trybunału, obydwie zajęły równo szerokie koła ludności, nietylko prawnicze lecz także inne, zwłaszcza polityczne, a jedna z nich poruszyła umysły także w kołach przemysłowych i bankowych. Od tej ostatniej sprawy rozpocznę moje sprawozdanie z tego powodu, że jakkolwiek jej meritum jest natury czysto majątkowej, to jednak pierwsze z pytań prejudycyalnych, które wypadało przy tej sposobności rozwiązać, dotyczy jednego z kardynalnych punktów konstytucyi austryackiej, drugie zaś zawiera jedną z najtrudniejszych kwestyi interpretacyjnych, wskutek czego rozwiązanie tych kwestyi ma znaczenie ogólne i jest wielkiej doniosłości.

1) Wiadomo ze sprawozdania z II kadencyi roku bieżącego, że Trybunał Państwa zmienił w tej kadencyi zasadniczo swoje zapatrywanie na kwestyę, czy obowiązek państwa do uiszczenia 5% od mylnie wymierzonych i nieprawnie ściągniętych opłat publicznych ogranicza się tylko do należytości bezpośrednich, czy też obejmuje wszelkie opłaty publiczne a zwłaszcza podatki bezpośrednie z dodatkami i obciąża nietylko państwo lecz także i kraje.

Aż do 25 kwietnia 1904 r. tak Trybunał administracyjny jak i Trybunał Państwa orzekały jednozgodnie, że ustawę z d. 8 marca

1876 Dz. u. p. l. 26, która wkłada taki obowiązek na państwo odnośnie do należytości bezpośrednich, uważać należy za *lex specialis*, której nie można stosować analogicznie do innych przypadków. W orzeczeniu z d. 25 kwietnia b. r. l. 143 i 144 stanął Trybunał na stanowisku wręcz przeciwnym. Wyszedł bowiem z tego założenia, że zasada prawna o *condictio ob injustam causam* tak jest powszechną, iż potrzebaby na to osobnego przepisu ustawy, ażeby ją dla pewnych stosunków prawnych wykluczyć. Jeżeli przeto ustawa z d. 8 marca 1876 postanowiła 5% wynagrodzenie dla należytości bezpośrednich, to nie dlatego, ażeby tę zasadę z innych działów opłat publicznych wykluczyć, lecz dlatego, że zasadę ogólną uznając, chciała ją wyraźnie do należytości bezpośrednich przystosować. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że ustawę z d. 8 marca 1876 należy stosować analogicznie do wszelkich opłat publicznych pokrewnej natury, a w szczególności do podatków bezpośrednich.

Mimo to Trybunał administracyjny pozostał przy swojej dawniejszej praktyce przeciwnej.

Tak w Izbie posłów jak i w Izbie panów były już uczynione wnioski zmierzające do tego, ażeby prawodawca wyraźnie postanowił, że obowiązek do uiszczenia 5% w razie *condictio ob injustam causam* obciąża państwo także przy podatkach bezpośrednich. Z powodu wiadomych stosunków parlamentarnych wnioski te nie miały żadnych widoków urzeczywistnienia.

Tymczasem dnia 20 lipca b. r. rząd ogłosił cesarskie rozporządzenie z d. 16 lipca b. r., wydane na podstawie § 14 ustawy zasadniczej o reprezentacyj Państwa, które zajmuje się urządzeniem tej kwestyi. Rzecz oczywista, że rozporządzenie to obudziło wielkie zajęcie, zwłaszcza że wówczas już było przed Trybunałem wniesionych siedm skarg przeciw rządowi i krajom, w których przeważnie towarzystwa akcyjne kolejowe i przemysłowe, budując na wzmiankowanem orzeczeniu Trybunału domagały się 5% wynagrodzenia od podatków bezpośrednich ściągniętych bezprawnie jeszcze przed 1 stycznia 1904 i już stronom zwróconych, ces. rozporządzenie zaś w § 7 stanowi, że na podstawie uiszczenia, które nastąpiło przed 1 stycznia 1904, roszczeń o wynagrodzenie dochodzić nie można. Zaniepokojono się o los wniesionych skarg i wysunięto w dyskusyi publicznej kwestyę wstecznego działania ustaw. Jej roztrząsanie nie dało jednak pożądanego uspokojenia, skoro Izba handlowa i przemysłowa wiedeńska poważnemu zaniepokojeniu dała wyraz, wskutek

czego dyskusya zwróciła się w inną stronę. Mianowicie postąwiono pytanie, czy ces. rozporządzenie, jeżeliby istotnie miało skutkować wstecz, nie narusza praw nabytych? Jeżeli narusza, to wykracza przeciwko art. 5 ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli, w którym jest postanowione, że własność jest nienaruszalną. Wykracza takze przeciw ustawie zasadniczej o organizacyi Trybunału Państwa, która w art. 3 lit. *a* właściwości Trybunału przekazuje roszczenia przeciw państwu z tytułu prawa publicznego, które nie nadają się na drogę zwykłych sądów. A gdyby istotnie tak wypadło ocenić wzmiankowane ces. rozporządzenie, zachodzi pytanie, czy sędzia ma prawo badać warunki ważności rozporządzeń wydanych na mocy § 14. Na ten też temat przesunęła się dyskusya publiczna. *Neue freie Presse* tudzież *Juristische Blätter* otwarły swoje łamy dla polemiki nad tą materyą.

Dla prawnika, którego żadne uczucia choćby najpoczciwsze i naszlachetniejsze nie zdołają wyrzucić z równowagi, jasną było rzeczą odrazu, że tu jest przesada. Przecież o naruszeniu praw formalnie nabytych — a tylko takie stanowią majątek, czyli jak się wyraża wzmiankowany art. 5 »własność«, — nie może być mowy, skoro wiadomą jest rzeczą, że przed ces. rozporządzeniem nie było wyraźnej ustawy, któraby stanowiła, że przy podatkach bezpośrednich należy się wynagrodzenie od nieprawnie pobranych kwot. Trybunał w orzeczeniu swojem z 25 kwietnia 1904 nie odwoływał się na tego rodzaju przepis, lecz owszem zaznaczył, że takiego niema i właśnie dlatego uciekł się w myśl § 7 kod. cyw. do analogii. To orzeczenie stworzyło prawo, które obowiązuje strony sporu w rozstrzygniętym stosunku wzajemnym, lecz żeby z orzeczenia sądowego wywodzić prawo powszechnie obowiązujące, temu sprzeciwia się wprost § 8 kod. cyw. Jeżeli zatem strony budowały na orzeczeniu Trybunału nadzieję, że w przyszłości podobne roszczenia tak samo będą rozsądzane, to taka nadzieja nie jest jeszcze prawem f o r m a l n i e nabytem, więc nie może stanowić majątku tej osoby, która się oddaje nadziei. Czy dobra sława prawodawstwa austryackiego nie byłaby na tem lepiej wyszła, gdyby rząd nie był się tak spieszył z wydaniem ces. rozporządzenia i może nieco odmiennie załatwił był tę sprawę dlatego bardzo delikatną, że rząd był tu niejako sędzią we własnej sprawie, to inne pytanie, które jednak na sędziego wpłynąć nie może. Tylko że pojąć łatwo, dla czego opinia powszechna zwłaszcza we Wiedniu była niezwykle rozdrażnioną, a roz-

drażnienie to odbiło się także na publicznej rozprawie, na której dnia 21 i 22 października przemawiało pięciu adwokatów i jeden zastępca ministerstwa skarbu. Dziwić się temu tem bardziej nie można, że do załatwienia tej zbyt delikatnej sprawy rząd uciekł się do § 14 ustawy zasadniczej o reprezentacyi państwa, a więc do środka, o którym dawno już opinia powszechna nabyła przekonania, że rząd w jego stosowaniu nie trzyma się granic, które mu konstytucya nałożyła.

Także i drugi zarzut czyniony ces. rozporządzeniu, jakoby uszczuplało kompetencyę Trybunału Państwa i przez to naruszało ustawę zasadniczą, nie jest bynajmniej uzasadniony. Czy bowiem jakaś kategorya roszczeń zostanie od dochodzenia wykluczoną czyli nie, od tego nie zawisłą jest kompetencya sądu, który ma roszczenia pewnego rodzaju rozsądzać.

W każdym jednak razie Trybunał stanął przed zadaniem rozstrzygnięcia pytania:

A) czy Trybunałowi służy prawo badania warunków ważności ces. rozporządzeń na mocy § 14 wydanych, czyli nie?

Na to pytanie Trybunał Państwa w orzeczeniach z d. 22 października 1904 l. 441 do 444 odpowiedział przecząco. Trybunał orzekł, że względem ces. rozporządzeń z § 14 sędziowskie prawo badania ogranicza się wyłącznie tylko do pytania czy takie rozporządzenie zostało obwieszczone w tej formie, jaką § 14 osobno przepisuje.

Tak samo rozstrzygnął to pytanie Trybunał administracyjny już przedtem w dwóch orzeczeniach, a mianowicie z d. 30 kwietnia 1901 l. 4201 i z d. 15 maja 1901 l. 4202. Zbiór Reissiga F. Nr. 287 i 321.

Wobec jednozgodności orzeczeń obydwóch Trybunałów politycznych wyrażoną w nich zasadę prawną uznać należy za wyraz aktualny obowiązującego dzisiaj w tej mierze prawa. Wraz ze zasadą trzeba przyjąć także jej konsekwencye, a te są następujące, mianowicie:

po pierwsze, gdyby na mocy § 14 wyszło ces. rozporządzenie, któreby zmieniało którąbądź ustawę zasadniczą, a choćby je uchylało wszystkie i znosiło całą konstytucyę, sędzia musi je uznać za ważne, skoro tylko będzie w myśl § 14 należycie obwieszczone

i musi je stosować bezwzględnie według woli prawodawcy w niem wyrażonej;

po drugie, sędzia musi je stosować tak długo, dopóki nie zostanie zapomocą podobnego ces. rozporządzenia lub zapomocą ustawy uchylone, chociażby przeciw § 14 rząd nie przedłożył go na czas Radzie Państwa do zatwierdzenia, lub gdyby Rada Państwa zatwierdzenia odmówiła.

Rzecz oczywista, że dla nauki orzeczenia Trybunałów ostatnim słowem nie są, tej bowiem moc ich dosięgnąć nie zdoła. Nie uwłaczając ich powadze, nauka jak dotąd, tak i nadal kwestyę tę badać będzie niezawiśle dla samego szukania tylko prawdy.

Dzisiejszy stan nauki jest następujący. Nie będę mówił o nauce niemieckiej, gdyż tam niema tak szczegółowych w tej mierze postanowień konstytucyjnych, jak u nas. (Gerber, *Grundzüge,* § 49. G. Meyer, *Staatsrecht,* § 173). W austryackiej literaturze oświadczają się za prawem sędziego do badania warunków ważności ze względu na treść autorowie: Pfaff i Hofmann, *Kommentar,* zeszyt I, str. 130 i nast., Menger, *System des österr. Civillprozessrechtes,* str. 241, Ulbrich, *Staatsrecht,* str. 404, Zoll (jun.), *Podręcznik prawa prywatnego austryackiego,* str. 39, Tezner w *Juristische Blätter* roczniki 1877 i 1904. Odmawiają takiego prawa sędziemu zgodnie z orzeczeniami Trybunałów wyżej wzmiankowanemi autorowie: Ullmann, *Das österr. Civilprozessrehht,* str, 18, Spiegel, *Die kais. Verordnungen,* str. 120 i nast., Prażak w czasopiśmie *Samitscha,* tom 3, str. 15, Fierich, *Nauka o sądach cywilnych i procedura cywilna,* tom I, str. 98. Jellinek, *Gesetz und Verordnung,* str. 409 nie jest zupełnie jasny. Utrzymuje on mianowicie, że sędzia niema prawa badać, czy w czasie nieobecności Rady Państwa zaszła nagląca potrzeba wydania rozporządzenia, lecz nie mówi o tem, czy ma prawo badać warunki treści rozporządzenia. A o to tylko jest spór, gdyż żaden z wymienionych przedtem autorów nie utrzymuje, ażeby sędzia mógł badać pytanie, czy zaszła nagląca potrzeba.

Wobec tego nauka zapewne zapuści krytyczną sondę także do argumentów, któremi Trybunał orzeczenie swoje motywuje. Trybunał rozpoznaje taką wolę prawodawcy z dwojakiego źródła, a mianowicie raz z materyałów prawodawczych, powtóre ze samej osnowy § 14. Co się tyczy źródła pierwszego, to składa się ono ze sprawo-

zdania komisyi Izby posłów, takiegoż sprawozdania Izby panów i z mowy jednego posła.

Czy nauka może do parlamentarnych materyałów tego rodzaju przykładać wagę decydującą, o tem są zdania w każdym razie podzielone. Według przyjętej praktyki parlamentarnej sprawozdanie komisyjne uważa się za autorską własność sprawozdawcy. Takie sprawozdania bywają zazwyczaj czytane na posiedzeniu komisyi, chociaż zdarza się często, że komisya oddaje ułożenie sprawozdania sprawozdawcy w porozumieniu z prezesem komisyi. Lecz nawet i wtenczas, kiedy komisya głosuje nad sprawozdaniem, nie można brać rzeczy tak, jakoby każde słowo w sprawozdaniu zamieszczone było w całej swojej doniosłości rozważone i w związku z innemi wszechstronnie za zbiorowy wyraz komisyi jako całkowicie odpowiednie uznane. Zazwyczaj każdy członek komisyi słuchając sprawozdania tego w pierwszym rzędzie pilnuje, ażeby tam nic takiego nie weszło, coby mogło być kiedyś tłómaczone na niekorzyść polityczną tego stronnictwa, do którego poseł należy.

Kiedy przyszło parlamentowi oddać władzy rządowej wyjątkowo moc tymczasowego uregulowania spraw, które w zasadzie do władzy prawodawczej wyłącznie należą, trzeba przyjąć za rzecz pewną, że uwaga zwróconą była przedewszystkiem na stosunek między parlamentem a rządem Więc oczywiście w pierwszym rzędzie o tem myślano, ażeby w tym stosunku gwarancye były określone jasno i wyraźnie. Więc myślano na pewne o tem, że rząd, który wyda takie rozporządzenie, będzie musiał je przed parlamentem usprawiedliwić, tudzież że ministrowie będą parlamentowi odpowiedzialni. O tem też najwięcej w sprawozdaniach jest mowy. Czy przy tej sposobności i kto w parlamencie myślał także o stosunku rządu do sędziego, a mianowicie czy sędziemu ma służyć prawo badania względem takich rozporządzeń, czyli nie? któż to potrafi odgadnąć? Trudno tu znaleźć pewną podstawę dla rzeczywistego przekonania.

Inaczej ma się rzecz z drugiem źródłem, z którego czerpał Trybunał, to jest osnowa samej ustawy. Jeżeli ta jest jasną i wyraźną, to mówi z niej niewątpliwie zbiorowa wola czynników prawodawczych. Dla Trybunału takim objawem woli prawodawcy jest ustęp § 14, który opiewa, że »takie rozporządzenia mają tymczasową moc ustawy, jeżeli zostały obwieszczone« we formie w tym celu przepisanej. Do pojęcia »mocy ustawy« zalicza Trybunał to działanie, że sędziemu nie wolno badać warunków ważności, gdyż

takiego prawa odmawia sędziemu względem ustaw art. 7 ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej.

Otóż tutaj leży klucz do rozwiązania naukowego tego problemu. Niema nigdzie w ustawie postanowienia, z którego należałoby wnosić, że prawodawca stanowiąc art. 7 wzmiankowanej ustawy zasadniczej poczytywał odmówienie sędziemu kontroli nad ważnością za objaw »mocy ustawy«. Nauka musi zatem sięgnąć do głębi istoty, ażeby zbadać, czy ten brak kontroli sędziowskiej jest wpływem mocy ustawy, czy też ma inne źródło. Dlaczego sędzia nie może kontrolować ważności ustawy ze względu na jej treść, a dlaczego musi kontrolować ważność rozporządzeń? Oto dla tego, ponieważ ustawę wydaje władza prawodawcza a rozporządzenie władza wykonawcza. Pierwsza z nich ma prawo wydawania powszechnie obowiązujących norm w zasadzie wyłączne i niczem nieograniczone. Władza prawodawcza jest w tej dziedzinie zupełnie nieograniczona; nie masz w całej konstytucyi żadnego postanowienia, któreby w tej mierze władzę prawodawczą krępowało, któreby pod względem tresci ustanawiało dla niej jakieś nieprzekraczalne granice. Więc też sędzia niema co kontrolować. Wykluczenie kontroli sędziowskiej nad treścią ustawy jest pojęciowem, a zatem nieodłącznem następstwem tej okoliczności, że ustawę wydaje władza prawodawcza. Natomiast władza wykonawcza sama z siebie niema prawa do wydawania norm powszechnie obowiązujących. Ona może je wydawać tylko o tyle, o ile władza prawodawcza da jej do tego upoważnienie.

Takie upoważnienie według konstytucyi austryackiej dane zostało w dwojaki sposób, a mianowicie: na czas normalny rząd ma prawo wydawać rozporządzenia w celu wykonania ustaw (art. 11 ustawy zasadniczej o władzy rządzącej i wykonawczej), na czas wyjątkowy może je wydawać zamiast ustaw (§ 14, o którym mowa). W obydwóch jednak wypadkach upoważnienie rządu do wydawania norm prawnych, ma zakreślone pewne granice, których treścią wydanych norm przekroczyć nie wolno. Gdyby je przekroczył, byłyby one taksamo nieważne, jak nieważnemi są wogóle wszelkie czynności prawne, zapomocą których umocowany wykracza poza granice danego sobie upoważnienia. A ponieważ sędzia nie może stosować norm nieważnych, bo one w jego oczach nie są normami powszechnie obowiązującemi, przeto też jemu służyć musi prawo kontroli, to jest prawo badania i rozstrzygnięcia, czy rozporządzenie

rządu nie przekracza treścią swoją zakreślonych władzy rządu granic, a więc czy ze względu na treść jest ważne czyli nie. W ten sposób pojęte prawo sędziowskiej kontroli jest pojęciowem, a więc nieodłącznem następstwem tej okoliczności, że norma prawna rozporządzenia wydaną została przez władzę wykonawczą, a nie prawodawczą.

Rzecz oczywista, że prawodawca może przeciąć ten związek pojęciowy i postanowić, że wszystkie lub pewne rozporządzenia rządu nie będą podlegały kontroli sędziego, gdyż prawodawca jest w tej mierze udzielnym. Lecz o ile prawodawca tego wyraźnie nie postanowi, istota rzeczy przemawia za kontrolą sędziowską. A wyraźnego przepisu niema, że sędzia niema prawa badać ważności rozporządzeń wydanych na mocy § 14.

Z drugiej strony przemawia za takiem prawem sędziego i ta okoliczność, że konstytucya zakreśla wyraźnie granice ważności tak przy rozporządzeniach normalnych jakoteż przy tych, które zostają wydane na mocy § 14. Mianowicie granicą pierwszych jest ustawa: tylko w ramach pewnej ustawy wolno się rządowi poruszać, gdy wydaje rozporządzenie normalne, o ileby ramy ustawy przekroczył, rozporządzenie będzie nieważne (art. 11 ustawy zasadniczej o władzy rządowej, tudzież art. 7 ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej). Granicę zaś dla rozporządzeń z § 14 zakreśla tenże paragraf stanowiąc, że wolno je wydać, »o ile (insofern) nie zmierzają do zmiany ustawy zasadniczej« i t. d. Zaraz potem mówi § 14, że »takie« (a więc takie, które nie zmierzają do zmiany ustawy zasadniczej) rozporządzenia, jeżeli są obwieszczone należycie, mają tymczasową moc ustawy.

Wynika stąd, że o ileby nie były takiemi pod względem treści, jak tego żąda § 14 i jeżeliby nie były obwieszczone we formie należytej, nie będą miały tymczasowej mocy ustawy, gdyż nie będą ważnemi.

Takiego uchwycenia istotnej różnicy między ustawą a rozporządzeniem nie znalazłem u tych autorów, którzy się zajmują zbadaniem pytania o sędziowskiej kontroli nad ważnością rozporządzeń. A przecież sądzę, że ono jedynie zdoła kwestyę wyjaśnić. Ono bowiem uzasadnia w zupełności prawo sędziowskiej kontroli względem rozporządzeń z § 14 oraz zakreśla jego rozciągłość, daje bowiem podstawę do oddzielenia od siebie wchodzących w grę różnych kategoryj logicznych.

I tak: § 14 zaczyna się od następujących słów »Jeżeli w czasie, gdy Rada Państwa nie jest zebrana, okaże się nagląca konieczność takich norm, które wymagają przyzwolenia Rady Państwa, wtedy pod odpowiedzialnością całego ministerstwa mogą one być wydane zapomocą cesarskiego rozporządzenia i t. d.«. Pytanie do jakiej kategoryi należy ten pierwszy dla rozporządzeń z § 14 przepisany warunek? czy on podlega kontroli sędziego?

Już samo wysunięcie odpowiedzialności ministerstwa zaraz przy tym warunku wskazuje, że tu sędzia niema nic do czynienia. Bo też pytanie warunkiem tym postawione nie jest kwestyą prawną. Ono należy do kategoryi kwestyj użyteczności politycznej i prawodawczej, a o takich kwestyach decyzya nie należy do powołania sędziego lecz wyłącznie do powołania władzy prawodawczej. W tem też leży powód, dla którego § 14 wymaga, ażeby rząd, który wyda takie rozporządzenie, przedstawił je Radzie Państwa do zatwierdzenia. Ta bowiem jedna ma do tego kompetencyę, ażeby rozstrzygała ostatecznie kwestyę, która jest natury czysto politycznej i prawodawczej. W tem pojmowaniu rzeczy leży odpowiedź na zarzut, który czynią przeciwnicy sędziowskiej kontroli nad rozporządzeniami z § 14 np. Spiegel, jak wyżej str. 162. Utrzymują oni (niewiadomo na jakiej podstawie?), że rozporządzenia z § 14 trzeba albo całkiem zrównać z rozporządzeniami, albo całkiem z ustawą. Jeżeli mają być rozporządzeniami, to sędzia powinien kontrolować wszystko, dlaczegoż ma niekontrolować właśnie tylko ten pierwszy warunek, czy zaszła przewidziana § 14 konieczność. Nie pojmuję, dlaczego sędziowska kontrola musiałaby być nad takiemi rozporządzeniami zupełnie taka sama jak nad zwykłemi, kiedy ich istota nie jest taka sama. One mają różne przeznaczenie, służą dla różnych celów i są prawodawczo odmiennie traktowane. Rozporządzenia zwykłe nie mają takiego warunku »naglącej konieczności« jak te, które są wydane na mocy § 14. Trzeba zatem zbadać przy tych ostatnich, jakiej natury jest ten warunek, a wtedy się okaże, że ta natura kontroli sędziowskiej nie znosi.

Następnie § 14 zastrzega, że takie rozporządzenie nie może zmierzać do zmiany ustawy zasadniczej, stale obciążać skarbu państwa ani zawierać sprzedaży majątku państwa. Warunek ten, jak to już wykazałem, jest warunkiem ważności. A jest on kwestyą prawną, gdyż tu chodzi o rozstrzygnięcie pytania, czy rozporządzenie władzy rządowej nie przekracza tych granic, w obrębie których wolno jej

wogóle takie rozporządzenia wydawać. Wykazałem, że ten warunek należy do kategoryi właściwości będącej nieodłączną konsekwencyą tej okoliczności, że rozporządzenie wydaje w dziedzinie prawodawczej nie władza prawodawcza lecz władza rządowa. Kontrola nad tym warunkiem służy sędziemu.

Dalej wymaga § 14 dla takich rozporządzeń osobnej formy obwieszczenia. Jest to warunek ważności, który ustanowiony jest dla wszelkich norm, które mają powszechnie obowiązywać, kontrola nad tym warunkiem należy zawsze do sędziego.

Wreszcie § 14 stanowi, że moc ustawy takich rozporządzeń gaśnie, jeżeli rząd nie przedłoży go Radzie Państwa w czasie i sposobie bliżej określonych, lub też jeżeli którakolwiek z Izb Rady Państwa swojego zatwierdzenia odmówi. Czy te warunki zaszły, czyli nie, od tego zależy trwanie mocy obowiązującej rozporządzenia. A ponieważ sędziego jest obowiązkiem, zanim normę jaką zastosuje, zbadać czy ona obowiązuje, przeto jego też będzie rzeczą, skontrolować ten warunek, gdyż norm nie mających mocy obowiązującej nie wolno mu stosować.

Niezawisłą od wszystkich tych warunków kategoryę stanowi »moc ustawy«. Ta w przeciwieństwie do zwykłego rozporządzenia polega na tem, że:

po pierwsze, takie rozporządzenie z mocą ustawy może zmienić lub uchylić ustawę, czego zwykłe rozporządzenie nie potrafi;

powtóre, ono samo może uledz zmianie lub uchyleniu tylko zapomocą ustawy:

po trzecie, takie rozporządzenie samo z siebie bez osobnej ustawy stanowi podstawę dla rządu do wydawania w jego granicach zwykłych rozporządzeń w myśl art. 11 ustawy zasadniczej o władzy rządowej i wykonawczej.

Taki wynik naukowy przedstawi się wówczas, jeżeli za punkt wyjścia weźmie się takie uchwycenie istotnej różnicy między władzą prawodawczą a rządową, na jakiej powyższe wywody moje oparłem.

Po załatwieniu tej kwestyi prejudycyalnej wypadło Trybunałowi rozstrzygnąć pytanie merytoryczne, przy którem tłómaczenie § 7 ces. rozporządzenia z d. 16 lipca 1903 l. 79 dz. u. p. nastręczyło wiele trudności. Mianowicie paragraf ten stanowi, że na podstawie uiszczeń podatkowych, które nastąpiły przed 1 stycznia 1904 nie można dochodzić roszczenia o 5% wynagrodzenie za kwoty podatkowe nieprawnie ściągnięte (»Der« Anspruch... kann nicht er-

hoben werden). Aktualne w danych sporach pytanie streściło się w tem:

B) Jak zastosować § 7 do roszczeń na uiszczeniach przed 1 stycznia 1904 opartych lecz przed ces. rozporządzeniem już zaskarżonych?

Dwojakie tłómaczenie dawali zastępcy stron temu przepisowi. Jedni z nich odróżniali stan prawny przed ces. rozporządzeniem a po rozporządzeniu. Pierwszy przedstawiali w ten sposób, że według wówczas obowiązującego prawa strona nabyła prawo do 5% wynagrodzenia. Ces. rozporządzenie zaś stworzyło nowe inne prawo do wynagrodzenia i objęło w nie prócz uiszczeń po wyjściu rozporządzenia także uiszczenia wstecz aż po 1 stycznia. Z czego wynika, że na podstawie uiszczeń przed 1 stycznia nie można dochodzić tego roszczenia, które daje ces. rozporządzenie, dlatego § 7 mówi »der« Anspruch, lecz można dochodzić tego roszczenia, które powstało było na podstawie prawa przed ces. rozporządzeniem obowiązującego.

Drudzy zaś wychodzili ze założenia, że postanowienie § 7 nie jest jasne. A ponieważ tu rozchodzi się o wsteczne działanie, przeto w myśl § 5 kod. cyw. należy tłómaczyć ustawę w takim sensie, ażeby jak najmniej wstecz obowiązywała.

Jedni i drudzy dochodzili do konkluzyi, że roszczenia przed ces. rozporządzeniem zaskarżone powinny być utrzymane.

Słusznie Trybunał stanął na zasadzie § 6 kod. cyw., która wskazuje sędziemu wolę prawodawcy jako w pierwszym rzędzie decydującą. Otóż z osnowy § 1 ces. rozp. widoczną jest jasno wola prawodawcy, ażeby stworzyć dopiero nowe przedtem nieistniejące prawo do wynagrodzenia. O tem, że prawodawca nie uznaje obok swojego prawa także prawa, któreby wypływało ze stanu prawnego przed ces. rozporzędzeniem, świadczy § 7 traktujący właśnie o uiszczeniach, które nastąpiły przed ces. rozporządzeniem. Gdyby prawodawca był wychodził ze założenia, że one uzasadniły już roszczenie na podstawie stanu prawnego przed rozporządzeniem, byłby albo o nich nic nie wspomniał, albo postanowił, że roszczenia, które one uzasadniły, mają być traktowane według przepisów ces. rozporządzenia. Tymczasem prawodawca czyni różnicę pomiędzy uiszczeniami przed 1 stycznia i od 1 stycznia. Co się tyczy tych ostatnich, nadaje im tę moc, że chociaż miały miejsce dawniej, przecież uzasadniają roszczenie, które dopiero rozporządzenie stworzyło. Co się

zaś tyczy pierwszych wyraźnie stanowi, że tych dochodzić nie można. Słusznie też Trybunał zwraca uwagę na słowo »erhoben« i mówi, że »Erhebung« eines Anspruches nie jest tosamo co »Einklagung« des Anspruches. Gdyby prawodawca był się wyraził »Einklagung«, wiedy możnaby przypuszczać, że te roszczenia, które już były »eingeklagt« chciał utrzymać w mocy. Lecz wyrażając się »Erhebung« oczywiście miał na myśli wykluczenie zupełne, a więc wszystkich, bez różnicy, czy były już zaskarżone czyli nie.

Jak trafnem jest tłómaczenie, okaże się, gdy rozważymy, jakie byłyby konsekwencye, gdybyśmy przyjęli, że roszczenia z uiszczeń przed 1 stycznia mają pozostać w mocy. Oczywiście trzebaby do nich stosować stan prawny przed rozporządzeniem istniejący, gdyż rozporządzenie ich nie obejmuje. A wtedy byłyby traktowane znacznie korzystniej aniżeli roszczenia późniejsze przed rozporządzeniem i aniżeli roszczenia powstałe po rozporządzeniu. Albowiem według analogii z ustawy z 8 marca 1876, która stanowiła podstawę dla dawnych roszczeń, należało się 5% i to tak wówczas gdy nadebrane kwoty podatkowe były zwracane gotówką jak i w razie zarachowania ich na poczet przypadłych tymczasem rat podatkowych. Tymczasem ces. rozporządzenie przyznaje tylko taki procent, jaki rząd pobiera tytułem zwłoki, a ten nie dosięga 5%. Przyznaje także wynagrodzenie tylko w razie zwrotu gotówki a nie wówczas, gdy nadebrana kwota poszła na zapłacenie późniejszej raty podatkowej. A przecież tego nie podobna przypuścić, ażeby prawodawca chciał lepiej traktować dawniejsze roszczenia, o których mówi, że »können nicht erhoben werden« aniżeli te, dla których właściwie rozporządzenie wydał.

Wreszcie jeszcze jedno pytanie interpretacyjne miał Trybunał do rozwiązania, a mianowicie:

C) Jak stosować ces. rozporządzenie do roszczeń przeciw krajom o wynagrodzenie za nieprawnie ściągane krajowe dodatki do podatków bezpośrednich?

Mianowicie § 6 ces. rozporządzenia stanowi w tekscie niemieckim:

> »Bei Rückersätzen an anderen als den in dieser Verordnung und den im § 28 des Gesetzes vom 8 März 1876 R. G. B. Nr. 26 bezeichneten staatlichen Abgaben findet ein Anspruch auf Vergütungszinsen nicht statt«.

Istne *Ibis redibis*.... Jeżeli położy się wagę na »Abgabe«, to sens będzie ten, że prawodawca wyklucza wszelkie opłaty czyto państwowe czy inne z wyjątkiem podatków państwowych bezpośrednich i należytości bezpośrednich; w takim razie rozporządzenie wykluczałoby roszczenia o wynagrodzenie przy krajowych dodatkach wprost. Jeżeli zaś wagę położy się na »staatliche«, wtedy prawodawca ogranicza się tylko na dziedzinę opłat państwowych, a więc o opłatach innych, a w szczególności o krajowych nie daje żadnego postanowienia. Cóż z tego wynika? Czy może to, że te roszczenia mają być traktowane niezawiśle od roszczeń przy podatkach według stanu prawnego przed ces. rozporządzeniem? Gdyby tak było, wtedy roszczenia takie dotykałyby kraje surowiej aniżeli państwo, gdyż jak to wykazałem poprzednio, dawny stan prawny był dla stron korzystniejszy aniżeli nowy. Tymczasem takiego tłómaczenia nie podobna przyjąć. Albowiem dodatek do podatku jest poboczną przynależnością podatku jako rzeczy głównej, niepodobna przypuścić, żeby prawodawca chciał traktować rzecz poboczną surowiej aniżeli główną, zwłaszcza gdy się zważy, że podstawę dla dodatków krajowych wymierzają władze państwowe, kraj ani jego władze nie mają na wymiar ani na ściąganie żadnego wpływu, nie mogą więc odpowiadać za te czynności surowiej aniżeli państwo, którego organa tutaj same działają.

Natomiast trudno przypuścić, żeby cesarskie rozporządzenie chciało było wprost roszczenia o dodatki krajowe wykluczyć. Albowiem wchodzi tu w grę prawnopolityczna kwestya kompetencyi prawodawczej. Dodatek krajowy zawdzięcza swój byt sejmom krajowym a nie prawodawstwu państwowemu. A podobnie jak ustawa państwowa nie mogłaby nałożyć na kraj z tytułu dodatków krajowych żadnych obowiązków względem obywateli kraju, tak też nie może i zwolnić kraj od podobnych obowiązków. Nie mogło tedy i ces. rozporządzenie mieć tego zamiaru, ażeby wkroczyć w kompetencyę sejmów chociażby na korzyść materyalną krajów.

Te trudności interpretacyjne rozwiązał Trybunał w sposób jedynie właściwy. Uznał on mianowicie, że ces. rozporządzenie w § 6 nadało tak sobie samemu jak i ustawie z 8 marca 1876 charakter *legis specialis*, a ponieważ taka ustawa nie dopuszcza zastosowania analogicznego, a innej podstawy niema do zastosowania roszczeń o wynagrodzenie do dodatków krajowych, więc te wolne są od takiego wynagrodzenia. Co prawda i słuszność przemawia także za

takiem pojmowaniem rzeczy, zwłaszcza, że ces. rozporządzenie czyni zawisłem roszczenie o wynagrodzenie od prawa wzajemnego do poboru procentów zwłoki od zaległych podatków, a takiego prawa, o ile wiem, prócz Górnej Austryi inne kraje nie mają.

2) Druga sprawa, z której wypada mi zdać sprawę, miała doniosłe znaczenie polityczne, chodziło w niej bowiem o prawo językowe Czechów we Wiedniu.

Mianowicie już w roku 1893 wnieśli mieszkańcy 10. dzielnicy Wiednia do Rady szkolnej żądanie, ażeby dla ich dzieci urządzono w 10. dzielnicy szkołę ludową z językiem wykładowym czeskim. Rada szkolna odrzuciła to podanie, motywując, że Czesi nie są szczepem kraju Dolnej Austryi i język ich nie jest we Wiedniu językiem w kraju używanym (landesüblich). Ministerstwo oświaty potwierdziło to orzeczenie Rady szkolnej. W kilka lat potem Czesi tej dzielnicy powtórzyli swoje żądanie, taksamo bezskutecznie. Teraz Czesi zebrali tysiące podpisów na ponowione żądanie, lecz już nie tylko chodziło im o 10. dzielnicę lecz o wszystkie z wyjątkiem 4. A gdy żądanie to odrzuciły tak Rada szkolna krajowa jak Ministerstwo, wtedy wnieśli zażalenie tak do Trybunału administracyjnego jak i do Trybunału Państwa. Gdy jeden i drugi wdrożył postępowanie, rząd widział w tem spór kompetencyjny, zaniósł go do Senatu właściwego, wskutek czego sprawa na razie w Trybunałach obydwóch spoczęła. Lecz wkrótce Trybunał administracyjny odrzucił swoją kompetencyę, a wtedy Trybunał Państwowy rozpisał rozprawę, która odbyła się dnia 19 października 1904.

Ten epizod sporu o kompetencyę wykazuje znów jedną z tych wielu luk, w które obfituje nasze prawo publiczne. Dowodzi on, jak przygodnie, bez systemu, bez wzajemnego związku tworzy się u nas ustawy. Wszystkie ustawy szkolne krajowe mają postanowienie, że do zorganizowania szkoły ludowej potrzeba, ażeby w pewnym okręgu znalazła się pewna liczba dzieci we wieku szkolnym będących, dla których w pewnej odległości od ich mieszkania niema szkoły. Jeżeli rodzice takich dzieci wniosą żądanie o szkołę do władz szkolnych, to te mają przedewszystkiem zarządzić dochodzenie w celu stwierdzenia, czy zachodzą owe w ustawie żądane warunki. Tak też postąpili rodzice czeskich dzieci we Wiedniu, prosili mianowicie, ażeby stwierdzono, że wymagane ustawą warunki co do ich dzieci zachodzą. Władze szkolne jednak, zanim zarządziły dochodzenie, zastanowiły się nad tem, czy, gdyby nawet warunki ustawowo za-

chodziły, mogłyby urządzić Czechom takie szkoły, jakich oni zażądali, to jest szkoły z językiem wykładowym czeskim. A ponieważ doszły do przekonania, że Czesi do takich szkół nie mają prawa, przeto z tej przyczyny odmówiły im żądanych dochodzeń. Oto i powód do sporu o kompetencyę. Czesi bowiem wnieśli zażalenie tak do Trybunału administracyjnego jak i do Trybunału Państwa. I nie ulega wątpliwości, że o ile rozchodzi się tylko o odmówienie dochodzenia, tylko Trybunał administracyjny jest właściwym. O ile natomiast chodzi o odmówienie prawa narodowego do szkoły, właściwym jest tylko Trybunał Państwa. Z drugiej strony Trybunał Państwa nie mógłby przyznać prawo narodowe do szkoły, dopóki nie będzie stwierdzone, czy wymagana ilość dzieci istotnie jest bez szkoły. Widocznie tedy brakuje przepisu, któryby stanowił, że władze szkolne mają obowiązek przeprowadzić dochodzenie w każdym razie, a potem dopiero mają orzekać o tem, czy stronom służy prawo narodowe czyli nie.

Orzeczeniami z d. 19 października 1904 l. 437 i 438 Trybunał odrzucił zażalenie Czechów, uznając, że nie mają prawa narodowego do czeskich szkół ludowych we Wiedniu.

Następujące zasady prawne wypływają z motywów Trybunału:

a) prawo polityczne do szkoły ludowej z wykładowym językiem narodowym zawisłe jest od dwóch warunków, mianowicie:

od warunku, że żądający takiej szkoły należą do szczepu, który jest szczepem odnośnego kraju,

powtóre od warunku, że jego język narodowy jest językiem w kraju używanym.

Zasadę tę, którą na innem miejscu szczegółowo wyłuszczyłem (Madeyski, *Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes,* zeszyt 2, str. 73 i nast.), Trybunał po raz pierwszy wypowiedział wyraźnie. A było to tembardziej potrzebne, że z innych mianowicie dawniejszych orzeczeń, jak Hye-Hugelmann Nr. 219 możnaby wnioskować, że Trybunał przyznaje prawo narodowe do języka już wtenczas, gdy język ten jest w kraju używany.

b) na to, żeby ludność jakiegoś szczepu państwa osiedlając się w pewnym kraju, stała się szczepem tego kraju, nie wystarczy ani sama liczba, ani procent w stosunku do reszty ludności, ani też wspólne

rozwijanie życia narodowego. Potrzeba jeszcze, ażeby powstała stąd społeczność zapuściła w tym kraju tak głębokie korzenie, iżby stanowiła indywidualność narodową w tymże kraju.

Ta zasada niesłychanej jest doniosłości. Z jednej bowiem strony, skoro w państwie konstytucyjnem wolno jest swobodnie każdemu obywatelowi przenosić się z miejsca na miejsce, a więc i z kraju do kraju, toż nie można wykluczyć tego, żeby szczep jakiś, który dotąd zamieszkiwał pewien tylko kraj, lub pewne kraje, osiedlił się w innym kraju.

Z drugiej znów strony stosunki narodowościowe nietylko są bardzo drażliwe, tak z natury swojej, jak zwłaszcza w Austryi wskutek zbiegu różnych okoliczności, lecz ich pewne ustalenie się zapomocą biegu historyi stanowi naturalną podstawę do unormowania prawnego i politycznego w społeczeństwie tego kraju, w którym pewne szczepy razem mieszkają. Nagłe wzruszenie takiej podstawy musi wywołać niejakie wstrząśnienia, które odczuwa prócz jednostek cały organizm kraju.

Niema w art. 19 ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli wyraźnego przepisu o przesiedleniu się szczepów z kraju do kraju.

Po raz pierwszy dopiero pytanie to stanęło przed Trybunałem, łatwo zrozumieć, jak naprężone było wyczekiwanie wyroku Trybunału. Wyrok ten wypadł zgodnie z duchem art. 19. Anarchią narodową trzebaby nazwać stan, którby wyniknął stąd, gdyby chciano zasadę równouprawnienia narodowego przeprowadzić w żyjącym organizmie społeczno-państwowym mechanicznie, gdyby w jej zastosowaniu górowała ponad wszystkiem narodowa wolność jednostek. Jak wogóle w życiu publicznem, tak i tutaj przeważać muszą względy na interesa zbiorowe. Podkładem, na którym oparto konstytucyjne załatwienie walk o ideę narodowości w państwie austryackiem, były kraje to państwo składające, jako jednostki historyczne wytworzone, społecznie i politycznie w sobie zamknięte. Art. 19 zmierzał do tego, ażeby ludności każdego kraju dać to uspokojenie, że w miarę jak się stosunki narodowościowe w kraju zapomocą wspólnej kraju historyi ułożyły i jako stan aktualny w powszechne przekonanie przeszły, każdej jednostce będzie wymierzone takie prawo narodowe jakie się jej należy ze względu na to, że ona przynależy do szczepu narodowego, będącego jedną z indywidualności zbiorowych tego

kraju. Tych skutków historycznego procesu nie można zastąpić sztucznie przyspieszonemi zabiegami choćby i większej liczby jednostek luźnych. Jeżeli jednostki przynależne do pewnego szczegu osiedlą się w pewnym kraju, to z tego osiedlenia może się wytworzyć szczep tegoż kraju, lecz tylko zapomocą procesu historycznego, który sprawi, że osada ta wcieli się w społeczeństwo kraju jako indywidualność narodowa należąca wspólnie do indywidualności tego kraju. Ten jej charakter musi sobie zdobyć powszechne w kraju uznanie, musi wejść w powszechne przekonanie.

Tę właściwość uchwycił Trybunał Państwa, podkreślając w motywach potrzebę zapuszczenia korzeni historycznych i zdobycie cechy indywidualności narodowej.

Środek prawny rewizyi w procesie karnym.

Napisał

Prof. Dr. Józef Rosenblatt.

(Zakończenie).

CZĘŚĆ CZWARTA.

Alegata.

Na zakończenie przedstawiamy poniżej na podstawie aktów karnych pięć spraw nader interesujących, w których po dozwoleniu rewizyi na korzyść osób poprzednio zasądzonych, okazało się ponad wszelką wątpliwość, że wyroki zasądzające były niesprawiedliwe, że zasądzono osoby bezwarunkowo niewinne. A sprawy to tem ciekawsze, że w trzech z nich chodziło o zbrodnię morderstwa, w jednej zasądzono oskarżonego, absolutnie niewinnego, na karę śmierci, w drugiej na dwunastoletnie więzienie, z którego człowiek oczywiście niewinny, jak się pokazało, odcierpiał lat dziewięć, w trzeciej niewinnie zasądzony zmarł w więzieniu, a we wszystkich pięciu sprawach niesprawiedliwe zasądzenie nastąpiło z powodu rażących błędów popełnionych w toku śledztwa.

Pierwszą jest głośna sprawa dwóch włościan Gawędy i Galusa, obwinionych o morderstwo, sądzona przez Trybunał Sądu przysięgłych w Tarnowie w r. 1884.

Drugą jest sprawa Piotra Krawnsia obwinionego również o morderstwo względnie zabójstwo, sądzona przez trybunał przysięgłych w Krakowie w r. 1896.

Trzecią jest sprawa Piotra Hatycza o zbrodnię usiłowanego skrytobójstwa sądzona przez Trybunał przysięgłych w Stanisławowie w r. 1892.

Czwartą jest sprawa czeladnika szewskiego Stanisława Bo-

cheńskiego zasądzonego za kradzież przez sąd powiatowy Tarnowski w r. 1897.

Piątą wreszcie jest sprawa konduktora Henryka M. o zbrodnię kradzieży sądzona przez Trybunał przysięgłych we Lwowie w r. 1902.

We wszystkich powyższych sprawach niewinnie zasądzeni karę w całości lub w znacznej części odcierpieli, a wskutek przeprowadzonego wznowienia postępowania zostali uwolnieni dlatego, że się okazało, albo że zbrodni inkryminowanej wcale nie popełniono, jak w sprawie pierwszej Gawędy i Gallusa, albo że ją popełnił ktoś inny, jak w sprawie Krawusia, Hatycza i Bocheńskiego, albo że zasądzony w czasie popełnienia czynu był niepoczytnym z powodu choroby umysłowej, która później wybuchła, jak w sprawie konduktora Henryka M.

I. Sprawa Jana Gawędy i Franciszka Galusa o skrytobójstwo.

Przeciw Janowi Gawędzie i Franciszkowi Galusowi włościanom z Radgoszczy wniosła Prokuratorya Państwa w Tarnowie dnia 19 lutego 1884 akt oskarżenia o zbrodnię skrytobójczego morderstwa, uzasadniając go w sposób następujący:

W r. 1867 dnia 28 marca zmarła Katarzyna Sroczyna w Radgoszczy pozostawiając grunt rustykalny pod Nr. 172 położony, składający się z 3ch morgów 800 kwadr. sążni i chałupy, tudzież 2 letnią córeczkę Katarzynę, która była wyłączną właścicielką wspomnianej zagrody. Zarząd majątku objął Ignacy Sroka ojciec małoletniej, a wkrótce po śmierci pierwszej żony ożenił się on powtórnie z Maryanną Galusówną, jednak pożycie jego z tą drugą żoną nie trwało długo, gdyż skazany za zbrodnię skrytobójstwa zmarł w więzieniu dnia 15 kwietnia 1875, poczem pozostała wdowa Maryanna z Galusów Sroczyna poślubiła Jana Gawędę, który objął zarząd majątku małoletniej jeszcze Katarzyny Sroczanki a zarazem miał obowiązek utrzymywania tejże i wychowania.

Jan Gawęda wywiązał się jednak bardzo niesumiennie z ciążących na nim obowiązków, gdyż grunt zagarnął dla siebie, zaś właścicielkę tegoż Katarzynę Sroczankę do tego stopnia krzywdził, że przymuszoną była swój własny grunt opuścić i częścią po służbach szukać utrzymania, częścią z jałmużny się utrzymywać.

W roku 1881 zniknęła Katarzyna Sroczanka bez śladu i nikt

z mieszkańców Radgoszczy i okolicznych włości o śmierci jej żadnego wyjaśnienia dać nie może, a to nadzwyczajne zaginięcie tej dziewczyny naprowadziło na myśl, iż Gawęda, chcąc się przy gruncie utrzymać, dziewczynę ze świata zgładzić musiał, aż nareszcie rozeszła się pogłoska, że Agnieszka Sroczanka przyrodnia siostra zmarłej Katarzyny, zwierzyła się przed Jadwigą Baranianką, iż była naocznym świadkiem zamordowania Katarzyny Sroczanki przez jej ojczyma Gawędę i Franciszka Galusa.

O tem zagadkowem zniknięciu Katarzyny Sroczanki i krążących pogłoskach co do zamordowania jej dowiedział się c. k. żandarm Marcin Prus i przy pomocy jego energicznych dochodzeń stwierdzonemi zostały następujące poszlaki zbrodni skrytobójstwa przez obydwóch obwinionych na osobie Katarzyny Sroczanki dokonanej.

Jadwiga Baranianka, dziewczyna lat 15 licząca zeznała, że na wiosnę 1882 chodziła na zarobek razem z Agnieszką Sroczanką przyrodnią siostrą Katarzyny i gdy raz wieczorem z zarobku wracały, Agnieszka Sroczanka rozpłakała się, a na zapytanie dlaczego płacze, odrzekła, że jej żal Kaśki. Baranianka chcąc swą koleżankę pocieszyć, przedstawiała jej, że Kaśka niezawodnie wróci, skoro poszła jak ludzie twierdzą na wieś, na co odpowiedziała Agnieszka, iż Katarzyna już nie wróci, gdyż pewnej nocy zamordowali ją obuchem siekiery Gawęda i Galus.

Tażsama Agnieszka Sroczanka uczyniła dokładniejsze zeznania przed c. k. żandarmem Marcinem Prusem: zeznała ona przed tymże żandarmem, że jej ojczym Jan Gawęda kazał pewnego wieczora jej, Katarzynie i małemu bratu położyć się wcześniej spać, następnie wyprawił swą żonę Maryannę Gawędzinę do karczmy po wódkę i sam wyszedł z izby, a za chwilę powrócił w towarzystwie Franciszka Galusa, który z sobą przyniósł siekierę i zbliżył się do łóżka i ugodził Katarzynę Sroczankę obuchem od siekiery w czoło, potem ściągnęli ją obaj na ziemię, na ziemi bił ją znowu Galus, a przekonawszy się, iż Katarzyna już nie żyje, przykryli ją płachtą, następnie obdarli z odzieży i zwłoki zamordowanej dziewczyny na dwór wynieśli.

Agnieszka Sroczanka wezwana do Sądu jako świadek skorzystała z dobrodziejstwa §-u 152 p. k. i uchyliła się od świadectwa przeciw swemu ojczymowi Janowi Gawędzie, wskutek czego bezpośredni i naoczny świadek zbrodni nie może być przed Sąd stawionym, wszelakoż zeznania jej w zaufaniu przed przyjaciółką Jadwigą

Baranianką uczynione i przed c. k. żandarmem Prusem dobrowolnie powtórzone zasługują na wiarę tem więcej, iż Sroczanka nie miała żadnej przyczyny do kłamania, ani też nie działała w chęci potępienia swego ojczyma, gdyby zaś pod jakim nieprzyjaznym chwilowym wpływem była nieprawdziwe fakta przytoczyła, to niezawodnie nie uchyliłaby się obecnie od świadectwa, lecz przeciwnie swój błąd by naprawiła.

Po przytrzymaniu Gawędy i na zapytanie co z dziewczyną zrobił, Gawęda przyznał się zasądownie do czynu, a świadkowie Marcin Prus i Wawrzyniec Frącz zeznali, że przyznanie to było dobrowolnem i następującej treści:

Pewnej nocy wysłał Gawęda swą żonę po wódkę do karczmy, sam zaś przywołał Franciszka Galusa, który przyszedł z siekierą, poczem Gawęda wziął tę siekierę, uderzył Katarzynę w piersi tak silnie, iż ona tylko słaby wydała krzyk, a następnie obaj z Galusem wynieśli zwłoki zamordowanej na dwór i zakopali pod wierzbami.

Obwiniony Jan Gawęda w Sądzie słuchany, wyparł się czynu i twierdził, iż przed c. k. żandarmem Prusem przyznał się pod wpływem strachu i bicia, twierdzenie to obwinionego jest jednak zupełnie fałszywem, bo pomijając zeznania Prusa i Frącza, stwierdził nadto woźny sądowy Jan Bieda, że obwiniony już w więzieniu w jego obecności przyznał się ponownie do zamordowania swej pasierbicy, a gdy spółobwiniony Franciszek Galus wpływał na niego, by przyznanie cofnął, odrzekł tenże, iż prawdę wyjawić musi, gdyż go sumienie dręczy.

Przyznania obwinionego nie osłabia i ta okoliczność, iż zwłok obwinionej odszukać nie można było, gdyż przez upływ lat 3ch różne zmiany nastąpić mogły, które odszukanie zwłok uniemożliwiły. Spółobwiniony Franciszek Galus wypiera się zarzuconego mu czynu, wszelakoż przeciw niemu przemawiają zupełnie te same poszlaki, jak przeciw Gawędzie, mianowicie zeznania Agnieszki Sroczanki i przyznanie zasądowe Jana Gawędy.

Katarzyna Sroczanka, opuściwszy swoje gospodarstwo przyjęła służbę u Katarzyny Setermusowej w Radgoszczy i była tamże przez pół roku, a Setermusowa zeznała, że przez cały czas jej służby wyrządzali jej niewiadomi sprawcy rozmaite psoty i kradzieże, co ją naprowadziło na myśl, iż krzywdy te wyrządza jej Gawęda w tym celu, by ją zmusić do wydalenia ze służby Sroczanki, co też nastąpiło i Katarzyna Sroczanka z końcem 1880 ze służby oddaloną została.

Setermusowa widziała jeszcze Sroczankę w miesiącu styczniu 1881 r. później zaś z Katarzyną nie spotkała się więcej i ślad o niej zaginął. W jesieni r. 1881 przyszła do Setermusowej Agnieszka Sroczanka, przyrodnia siostra Katarzyny, a Setermusowa dostrzegła ze zdziwieniem, że Agnieszka ubraną była w tę samą spódnicę, którą Setermusowa własnoręcznie uszyła nieboszczce Katarzynie w czasie, gdy taż u niej na służbie pozostawała.

Zdziwiona tem Setermusowa zapytała Agnieszkę, jakim sposobem przyszła ona do posiadania spódnicy należącej do Katarzyny, na co odrzekła Agnieszka, iż spódnicę tę kupił jej Jan Bogacz, a gdy Setermusowa oświadczyła, iż to jest kłamstwem, gdyż na spódnicy poznała swe własne płótno i swe własne szycie, Agnieszka zarumieniła się i nie dawszy żadnej odpowiedzi uciekła.

Otóż posiadanie tej samej spódnicy przez Agnieszkę Sroczankę, w którą Katarzyna była ubrana przed jej zniknięciem, świadczy przeciw obwinionym w sposób nader wybitny, gdyż Katarzyna Sroczanka była biedną i opuszczoną dziewczyną i nie miała więcej przyodziewy, jak tę, którą na sobie nosiła; jeżeli więc tasama spódnica, w której Katarzyna w ostatnich dniach chodziła, znalazła się w sposób niewytłómaczony w posiadaniu Agnieszki Sroczanki, to nasuwa się znowu wniosek, iż ona w rzeczy samej przez domowników zamordowaną i z odzieży obdartą została, jak to Agnieszka Sroczanka przed żandarmem Prusem dobrowolnie przyznała.

Wreszcie podnieść należy, iż obydwom obwinionym na pozbyciu się Katarzyny Sroczanki zależało. Jan Gawęda zawładnął grunt Katarzyny, a gdyby ona przy życiu pozostała, musiałby się z jej gruntu wraz familią usunąć, zaś Franciszek Galus używał nieprawnie gruntu swego pasierba Jana Gawędy, jest więc rzeczą oczywistą, iż Jan Gawęda wypędzony z gruntu Katarzyny Sroczanki musiałby odebrać swój grunt ojczymowi Franciszkowi Galusowi, a jedynie tylko usunięcie z drogi Katarzyny Sroczanki czyniło możliwem, iż obaj obwinieni na gruntach samowładnie zagarniętych nadal pozostają. Obaj więc obwinieni mieli spólny interes w pozbyciu się Katarzyny Sroczanki i ten spólny interes uczynił ich także spólnikami zbrodni, o którą są oskarżeni.

Franciszek Galus czując to, iż już samo zniknięcie Katarzyny bez śladu jest silnym poszlakiem, przytoczył dla osłabienia dowodu, iż jakaś dziewczyna nieznana w Ujściu jezuickiem przez psy po-

szarpaną została, wszelakoż ta okoliczność nie ma żadnej łączności ze śmiercią Katarzyny Sroczanki, gdyż Ignacy Stefański zeznał, że wypadek taki wydarzył się jeszcze przed 7miu laty«.

Na podstawie powyższego oskarżenia odbyła się rozprawa główna przed Trybunałem sędziów przysięgłych w Tarnowie w dniu 12 marca 1884 roku.

Oskarżeni zaprzeczali wszelkiej winie.

Żandarm Marcin Prus obstawał przy swych twierdzeniach o dobrowolnem przyznaniu się obwinionego Gawędy. Świadek Franciszek Frącz przedstawił rzecz nieco odmiennie od żandarma, zeznał bowiem, że żandarm nalegając na Gawędę, by się przyznał, zapewniał go, że mu się nic stać nie może i że go nawet nie przyaresztuje, ponieważ od czasu popełnienia czynu minęły trzy lata. Żandarm żądał, aby świadek (Frącz) jako urzędnik gminny to potwierdził, co też świadek uczynił.

Po tem zapewnieniu obwiniony opisywał, w jaki sposób miał zbrodnię popełnić i pokazywał miejsce pod wierzbami, gdzie trupa zamordowanej miano pogrzebać. Mimo wszelkich poszukiwań jednak trupa nie znaleziono.

Po przeprowadzeniu rozprawy sędziowie przysięgli odpowiedzieli na zadane sobie pytania jak następuje:

Zatwierdzili 9ciu głosami pytanie główne w kierunku zbrodni dokonanego skrytobójstwa, zadane co do Jana Gawędy; co do Franciszka Galusa zaś zażądali zadania pytania ewentualnego w kierunku udzielenia pomocy do zbrodni morderstwa, poczem pytanie to również 9 głosami zatwierdzili.

Na podstawie powyższego werdyktu wydał Trybunał w dniu 12 marca 1884 r. do l. 2425 wyrok następujący:

Jan Gawęda winnym jest zbrodni skrytobójczego morderstwa popełnionego na osobie Katarzyny Sroczanki i zostaje zasądzony na karę śmierci przez powieszenie. Franciszek Galus winnym jest zbrodni współwiny w temże morderstwie i zasądzony zostaje na 10 letnie ciężkie postem zaostrzone więzienie.

Gawęda przyjął wyrok mówiąc apatycznie »róbcie zemną co chcecie«.

Galus wniósł zażalenie nieważności, które jednak Trybunał kasacyjny odrzucił.

Aktem łaski przemieniono Gawędzie karę śmierci na 20 letnie

ciężkie więzienie, poczem obydwóch zasądzonych odesłano do zakładu karnego, gdzie rozpoczęli karę.

Obydwaj wysyłali z zakładu karnego do Sądu podania o dochodzenia, czy się rzekomo zamordowana nie znalazła, ale nadaremnie.

W tem zdarzył się w maju 1885 roku fakt, który wreszcie wykazał niewinność obydwóch zasądzonych ponad wszelką wątpliwość. Oto zjawiła się przed Sądem rzekomo zamordowana Katarzyna Sroczanka.

Oto odnośne protokoły sądowe spisane dla stwierdzenia tożsamości dziewczyny odnalezionej z rzekomo zamordowaną Katarzyną Sroczanką.

Z końcem maja 1885 roku przesłano Prokuratoryi państwa w Tarnowie następujący

PROTOKÓŁ

w dniu 28go maja 1885 roku spisany w c. k. Sądzie powiatowym w Dąbrowy (ad Tarnów).

Zjawił się Michał Błocho, wójt gminy Radgoszcza i oświadcza, że sprowadził ze sobą dziewczynę, która według wszelkiego prawdopodobieństwa jest identyczną z Katarzyną Sroczanką (rzekomo zamordowaną). Nie może on tego na pewno stwierdzić, ponieważ Katarzyny Sroczanki bliżej nie znał.

PROTOKÓŁ

spisany w tymże dniu z tą obcą dziewczyną.

Dziewczyna jeszcze młoda, małego wzrostu, zeznaje co następuje: nazywam się Katarzyna Sroczanka i ojciec mój Jan Sroka umarł w więzieniu, ponieważ struł dziadka. Matka dawno umarła.

Mieszkałam u mojego ojczyma Jana Gawędy, który ożenił się z wdową po moim ojcu. U Gawędy źle mi się działo, ponieważ mnie bił. Gdy przed kilku laty uderzył mnie gwałtownie pięścią, uciekłam pewnego wieczora z domu i poszłam do Wawrzyńca Galusa. Wzięłam wtedy ze sobą dwie spódnice, dwie koszule i dwa prześcieradła. Spódnicę i koszulę, które otrzymałam od Setermusowej, zostawiłam wówczas w domu. Przez dwa tygodnie żyłam z jałmużny; poczem znalazłam służbę u Szczepana Kopcia w Ragienicy (przy Dąbrowie o $1^1/_2$ mili od Radgoszczy).

PROTOKÓŁ

spisany tegoż dnia z Franciszkiem Nogą.

Tenże zeznaje: ponieważ podejrzywano mnie w gminie o to, że zamordowałem moją pasierbicę Katarzynę Przełosionkę, która ze wsi zniknęła, ta zaś odemnie uciekła, wybrałem się w podróż i chodziłem po wsiach, ażeby ją odnaleść. Gdy zaś dowiedziałem się, że we wsi Szarwarek bawi obca dziewczyna, udałem się tam i trafiłem właśnie Katarzynę Sroczankę, którą dobrze znam, ponieważ służyła u mojej krewnej Katarzyny Setermus.

Na podstawie powyższych Prokuratoryi państwa udzielonych protokołów wysłano na wniosek tejże komisyę sądową na miejsce celem wyjaśnienia i stwierdzenia stanu rzeczy.

Poniżej zamieszczone protokoły stwierdzają wyniki tejże komisyi.

PROTOKÓŁ

z dnia 31 maja 1885 r.

przez komisyę tarnowskiego c. k. Sądu obwodowego w Radgoszczy spisany w przedmiocie sprawdzenia tożsamości dziewczyny mieniącej się być Katarzyną Sroczanką tą samą, za której zamordowanie Jan Gawęda a za współwinę w tej zbrodni Franciszek Galus wyrokiem c. k. Trybunału Sądu przysięgłych w Tarnowie z dnia 12 marca 1884 L. 2520 zasądzonymi zostali.

Przybywszy do Radgoszczy około 11 z rana w czasie odbywającego się w tamtejszym kościele nabożeństwa rozpoczęła komisya urzędowanie w domu Antoniego Szałasnego obok kościoła położonym, w ten sposób, że zawezwawszy przed siebie tamtejszego wójta Jakóba Błocha wydała mu dla doręczenia wezwania do wszystkich osób, które wedle aktów sprawy Jana Gawędy i spól. o zbrodnię morderstwą znały osobiście Katarzynę Sroczankę, tudzież do osób wskazanych w odezwie c. k. Prokuratoryi rządowej de praes. 30 maja 1885 L. 7339 a nadto polecono, aby ludziom na nabożeństwo zgromadzonym i wogóle we wsi rozgłosił, że każden kto tylko znał osobiście ową rzekomo zamordowaną Katarzynę Sroczankę, ma stawić się przed komisyą.

Równocześnie dowiedziano się od wójta Jakóba Błocha, że rzekoma Katarzyna Sroczanka od czasu odszukania jej w Szarwarku

pozostaje w jego domu i polecono sprowadzić ją przed komisyą, co też nastąpiło.

Równocześnie wskutek wydanych zarządzeń zaczęli się schodzić zawezwani i w miarę jak nadchodzili przesłuchiwano ich każdego z osobna w nieobecności innych po usilnem upomnieniu każdego z osobna przed przesłuchaniem w myśl § 165 p. k. i przy przedstawieniu każdemu z osobna rzekomej Katarzyny Sroczanki.

Wszyscy świadkowie stwierdzili tożsamość przedstawionej sobie dziewczyny z Katarzyną Sroczanką, za której zamordowanie Gałus i Gawęda siedzieli w kryminale.

Na uwagę jeszcze zasługuje protokół następujący:

PROTOKÓŁ

z dnia 31 maja 1885 spisany w Radgoszczy z rzekomo zamordowaną Sroczanką.

Katarzyna Sroczanka urodzona w Radgoszczy, nie wiem ile mam lat, rel. rz. kat. stanu wolnego, ojca ani matki nie pamiętam; jak dawno zapamiętam mieszkałam przy Maryannie 2giej żonie mego ojca, która potem poszła za mąż za Jana Gawędę i mieszkała razem z nimi. Od tej drugiej mamy wiem, że moja prawdziwa matka nazywała się Katarzyna Nożonka. O ojcu moim mówiono, że mu było na imię Michał, ale nazywano go także innem imieniem chrzestnem, którego nie pamiętam. Nazywał się on Sroka i ma brata Marcina Srokę w Brzezówce. Ojciec także pochodził z Brzezówki a mama tu z Radgoszczy. Ojciec umarł w kryminale gdzie siedział za to, że otruł moich dziadków t. j. rodziców mojej matki. Gdzie siedział w kryminale tego nie wiem. Dziadek był bednarzem i jak raz oboje wrócili z jarmarku i babka gotowała to mój ojciec który mieszkał zaraz obok w osobnym domu, wsypał im coś do jadła, jakąś truciznę i pomarli zaraz w nocy a chłopaczek Kaziuś malutki, podobno ich syn, żył tylko 24 godzin i także umarł. Rozbierali ich potem i znaleźli w nich truciznę bo tak gadał stryk Marcin Sroka, który był przy tem jak ich rozbierali.

U tej drugiej mamy i Jana Gawędy chowały się także dzieci tej drugiej mamy i mego ojca: Jagusia, która była młodsza odemnie, ale większa i młodszy od niej Józuś. Gawędowie mieli także dzieci mianowicie: Magdusię, która umarła i Stasię. Na zapytanie odpowiadam, że nie wiem, czy mieli najmłodszego syna Wojtusia Już na 5 rok idzie od przednowku jakem odeszła z Radgoszczy od Ga-

wędów. Odeszłam dlatego, że Jan Gawęda bijał nas, mówił że nie będzie robić na cudze dzieci i kazał nam iść. Raz przed wieczorem, gdy napijał razem z żoną, z Franciszkiem Galusem i jego żoną, która podobno już umarła, uderzył mnie nie pamiętam za co pięścią w głowę, wskutek czego uciekłam do sąsiedniego domu wdowy Anny Galusowej Wawrzyńcowej. Jan Gawęda gonił mnie z kijem aż do tego domu wołając, że mnie zabije, ale ja położyłam się na piecu i przykryłam się barłogiem, tak że mnie nie zobaczył, a synowie Galusowej Wojciech i Jan powiedzieli, że mnie nie ma. Przenocowawszy u Galusowej poszłam do Radwana i byłam tam przez tydzień u jakiegoś chłopa, przy którym mieszkała tylko jego żona i matka. Potem wróciłam do domu po chusty, ale Gawędzina chust mi nie dała i chusty te, a mianowicie koszula i spódnica barakanowa w siwe kraty zostały tam, ja zaś poszłam do Smęgorzowa; byłam tam u gospodarza, co ma żonę i dzieci małe, z jego żoną poszłam na jarmark do Dąbrowy bo obiecała wyszukać mi tam służbę, służby jednak nie znalazłam tam i zabawiwszy w Dąbrowie ze 2 dni poszłam do Bagienicy, gdzie mnie przyjął do służby Szczepan Kopeć i dopiero na 4 tygodnie przed wielkanocą tego roku odeszłam stamtąd a przyjęłam służbę u Marcina Garncarza w Szarwarku, gdzie może przed tygodniem już po niedzieli poznał mnie jakiś chłop z Radgoszczy i razem z tutejszym wójtem i jakąś żydówką przywieźli mnie. Na tych służbach opowiadałam o swojem pochodzeniu i rodzinie i przed żniwami z. r., gdy miała być misya w Radgoszczy, ludzie co byli w kościele w Dąbrowy opowiadali, że ksiądz wołał, że jakaś dziewczyna zginęła z Radgoszczy, ale nie byłam pewna, że to się do mnie odnosi, gdyż mówiono, że dziewczyna ta została zabitą i zakopaną.

Dlatego chociaż mówiłam o tem z Kopciami, to przecież ani ja ani oni nie wiedzieliśmy, czy się mam zgłosić. O tem, że Jan Gawęda i Franciszek Galus mają siedzieć w areszcie za to, że mnie mieli zabić, dowiedziałam się dopiero w Szarwarku gdy mnie poznano Gdym od Gawędów odeszła, Józuś mój przyrodni brat był chorym na krosty.

Zakończono i podpisano z uwagą, że zeznająca jest bardzo małego wzrostu i odpowiedniej budowy ciała, ręce i stopy ma małe odpowiednie do całej postawy, twarz tylko i głowa stosunkowo za wielkie zdradzają, iż zeznająca jest starszą, niżby można wnosić

ze wzrostu. Nie wygląda nawet na 20 lat wieku, włosy ma ciemnoblond, oczy szare.

Ciąg dalszy

z dnia 13 czerwca 1885 r. spisany w c. k. Sądzie obwodowym w Tarnowie.

Na wezwanie stawiła się Katarzyna Sroczanka i po upomnieniu w myśl § 165 p. k. zeznała:

Rozmaite szczegóły dotyczące mojej rodziny, o których poprzednio zeznawałam, doszły do mej wiadomości dopiero po odszukaniu mnie w Szarwarku, szczególniej w czasie mego pobytu u wójta w Radgoszczy.

Dlatego o szczegółach tych nie wspominałam służąc u Szczepana Kopcia w Bagienicy i w końcu u Marcina Garncarza w Szarwarku.

Po przedstawieniu stawającej przyprowadzonego z aresztu Franciszka Galusa: »To będzie Franek Galus ojczym mego ojczyma«.

Po przedstawieniu stawającej sprowadzonego z aresztu Jana Gawędy: »To jest mój ojczym«.

Zakończono i podpisano z uwagą, że stawającej przedstawiono najprzód samego Franciszka Galusa i zapytano ją, kto to jest, a potem przedstawiono jej z takiem samem zapytaniem Jana Gawędę.

Na podstawie powyższych wyników postępowania o wznowienie, dozwolono wznowienia i uwolniono równocześnie obydwóch oskarżonych od oskarżenia, a zarazem uwolniono ich z więzienia w którem prawie 15 miesięcy niewinnie przecierpieli.

II. Sprawa Piotra Krawusia o skrytobójstwo.

Aktem oskarżenia z dnia 4go października 1896 oskarżyła Prokuratorya Państwa w Krakowie niejakiego Piotra Krawusia z Modlnicy małej karanego dwa razy za kradzież a raz za zbrodnię ciężkiego uszkodzenia cielesnego o to, że

a) w nocy z dnia 15go na 16go lipca 1896 w Modlnicy małej przeciw Wojciechowi Majowi celem pozbawienia go życia zdradziecko-podstępnie w ten sposób działał, że stąd nastąpiła śmierć tegoż Wojciecha Maja;

b) że będąc już 2 krotnie za kradzież karanym dopuścił się ponownie kradzieży.

Powody aktu oskarżenia przedstawiają sprawę jak następuje:

ad a) W Modlnicy małej utrzymuje Kazimierz Wojdyła sklepik kółka rolniczego, w którym sprzedażą poszczególnych artykułów zajmował się 16 letni jego pasierb Wojciech Maj.

W dniu 15 lipca roku 1896 przyszedł Kazimierz Wojdyła do sklepiku około godziny 8mej wieczór i odesłał Wojciecha Maja do domu. Tenże przyszedłszy do domu swego ojczyma, położył się jak to zeznał, zaraz spać w izbie, w której oprócz niego, spały także dwie jego siostry Zofia i Anna Majówne, oraz młodsze jego rodzeństwo. Kazimierz Wojdyła wróciwszy ze sklepiku do domu o godz. 10tej wieczór, obejrzał całe gospodarstwo, zastał okna izby, w której Wojciech Maj spał, zawarte i położył się spać w drugiej izbie oddzielonej od pierwszej sienią.

W nocy o godz. 11$^{3}/_{4}$ usłyszał z izby, w której spał Wojciech Maj z rodzeństwem, krzyk, a wybiegłszy do sieni, zobaczył Wojciecha Maja w izbie w płomieniach, paliła się mianowicie na nim bielizna. Pochwycił tedy konewkę wody i oblawszy nią Wojciecha Maja ugasił płomień.

Zeznała Zofia Maj, że gdy obudziwszy się owej nocy, zobaczyła na łóżku swego brata Wojciecha Maja płomień, wyskoczyła czemprędzej z łóżka i biegła do izby, w której spał Kazimierz Wojdyła potknęła się jednak przy drzwiach, gdyż zatarasowane były ławką, która atoli w czasie gdy się ona na spoczynek udawała, stała przed stołem. Tak Zofia jak i Anna Maj zauważyły wtedy, że ktoś im oraz siostrze ich Franciszce obciął warkocze, że nadto i chusteczka, którą Zofia Maj kładąc się spać miała na głowie, była pociętą i rzuconą na ziemię.

Włosy Zofii Maj sprawca zabrał, zaś włosy Anny i Franciszki Maj leżały roztrzęsione na podłodze. Obie kwatery okna były zdjęte i leżały na polu na piwnicy.

Ponieważ wedle zeznań Kazimierza Wojdyły wypadek z Majem Wojciechem nie nastąpił w skutek nieostrożności, gdyż zapałki zawsze były schowane, a odrobina nafty we flaszce znajdowała się w szafie w innej izbie, przeto oczywistą jest rzeczą, że nastąpił zamach zbrodniczy i nasunęło się zaraz wszystkim przypuszczenie, że Wojciech Maj oblany został naftą, która się zapaliła i dlatego też płomień tak szybko się rozszerzył.

Wedle zgodnych zeznań Kazimierza Wojdyły, Zofii i Anny Maj, oraz osób, które na miejsce wypadku zaraz nadbiegły, mianowicie Jędrzeja Bigaja i Antoniego Kozienia, czuć było w całej izbie naftę, a koszula Wojciecha Maja, chustka, którą był przykryty jakoteż i kaftan na jego łóżku leżący, zlane były naftą, którą jeszcze w tydzień po owym wypadku dobrze czuć było.

Wojciecha Maja odwieziono zaraz do szpitala św. Łazarza w Krakowie, a lekarze sądowi skonstatowali u niego dnia 19 lipca 1896 nader rozległe oparzeliny na twarzy, szyi i karku, klatce piersiowej, na grzbiecie i obu rękach. Wojciech Maj zaledwie mógł mówić, jednak był wedle spostrzeżenia lekarzy przytomny i odpowiadał na pytania trafnie. Dnia 24 lipca 1896 o godz. 12 w nocy zmarł w szpitalu, a oględziny zwłok jego przez znawców przedsięwzięte stwierdziły na całem niemal ciele rany, a w szczególności lewa połowa głowy, powłoki skórne czarną sadzą zwalane, a włosy bardzo wyraźnie spalone t. j. pokręcone zrudziałe i skrócone. Znawcy orzekli też, że sekcya wykazała ranę oparzelinową przeważnie trzeciego a w mniejszej części drugiego stopnia, orzekli nadto znawcy, że powodem śmierci stało się w danym wypadku oparzenie, które było wywołane płomieniem.

Zdaniem znawców nie przemawia nic przeciw temu, iż denat padł ofiarą zbrodni, a to mianowicie w chwili, kiedy będąc pogrążonym we śnie miał być polanym naftą i podpalonym. Nie ulega więc najmniejszej wątpliwości, że na osobie Wojciecha Maja popełniono zbrodnię morderstwa i to skrytobójczego, skoro targnięto się na życie człowieka śpiącego. Że zaś sprawca spełnił czyn zbrodniczy w zamiarze pozbawienia ofiary swej życia, wynika już z tego, że oblewając Wojciecha Maja i to tak obficie naftą i podpalając takową musiał, co z natury czynu wynika, kierować się nie innym zamiarem, jak tylko skierowanym na uśmiercenie go.

Zaraz w pierwszej chwili skierowało się podejrzenie o popełnienie tego czynu przeciw podsądnemu Piotrowi Krawusiowi, a że nie jest ono bezzasadnem, okazuje następujący stan rzeczy:

Jak już wyżej wspomniano, zajmował się śp. Wojciech Maj sprzedażą różnych artykułów w sklepiku kółka rolniczego w Modlnicy małej. W sklepiku tym kupował obwiniony P. Krawuś różne artykuły na kredyt, a ponieważ był już z tego tytułu winien kilka złotych, odmówił mu śp. Wojciech Maj dalszego kredytu i stąd powstała zawiść ku niemu ze strony obwinionego, a wyrazem jej

były częste pogróżki, które Piotr Krawuś przeciw Wojciechowi Majowi miotał.

Zeznał w tej mierze W. Maj, w szpitalu pod przysięgą przesłuchany, że na kilka dni przed 15 lipca 1896 żądał od niego obwiniony towaru na kredyt, a gdy W. Maj nie chciał mu takowego udzielić, odgrażał się mu obwiniony, że go musi sprzątnąć choćby, w kryminale siedział.

Zofia Maj zeznała, że na kilka dni przed wypadkiem żalił się W. Maj przed nią kilka razy, iż mu Piotr Krawuś odgraża, że go z tego świata zgładzi, bo mu nie chciał borgować.

Zeznał dalej Jan Rajczyk, że jeszcze w drugiej połowie czerwca 1896 r. będąc w sklepiku kółka rolniczego, widział jak P. Krawuś wszedłszy tamże trochę napity, wyjął z kamizelki kozik, takowy otworzył i pokazując ostrze Wojciechowi Majowi, mówił do niego: Widzisz go tu? Gdy zaś po odejściu Krawusia zapytał Rajczyk Maja, co Krawuś do niego cierpi, że mu pokazuje nóż, odrzekł mu na to Wojciech Maj, że Krawusiowi nie chce dawać towaru na bórg i dlatego ma tenże złość do niego.

Wynika dalej z zeznań Agnieszki Balik i Maryanny Wójcikowej że w sam dzień wypadku t. j. 15 lipca 1896 r. wieczorem odgrażał się obwiniony Wojciechowi Majowi, słyszała mianowicie Agnieszka Balik, jak obwiniony w sklepiku wołał do Wojciecha Maja: »popamiętasz ty mnie, nauczę ja cię«, na co mu Maj odpowiedział: »co wy mi zrobicie«.

Maryanna Wójcikowa słyszała zaś, że 15 lipca 1896 wieczorem, odgrażał się obwiniony Wojciechowi Majowi, że »nie będzie po świecie chodził«.

Skonstatowanem tedy zostało, że obwiniony groził Wojciechowi Majowi śmiercią na kilka godzin przed wypadkiem.

To też skoro Maj uległ oparzeniu, wskazywał sam obwinionego Piotra Krawusia jako sprawcę. I tak mówił przed Kazimierzem Wojdyłą bezpośrednio po wypadku: »dał mi ten Krawuś, ale nie....« i przypuszczenie takie wyrażał także przed Kazimierzem Grudniem, Tomaszem Janeckim, Jędrzejem Bigajem, oznajmiając im, że mu tego nikt inny nie zrobił, tylko obwiniony; jeżeli zaś na ponowne w tym względzie stawiane pytania mówił, że to może nie Krawuś zrobił, to okoliczność ta znajduje wytłómaczenie w obawie, jaką Maj miał przed obwinionym, a której dał wyraz wobec Kazimierza Wojdyły i Tomasza Janeckiego, do którego się odezwał słowami: »nikt inny

tego mi nie zrobił, tylko Krawuś, proszę was jednak chrzestny ojcze nie wydajcie Krawusia, boby mnie tenże zabił«.

Także wieziony do szpitala, powtarzał Wojciech Maj, że go nikt inny nie podpalił, tylko Krawuś, a tożsamo mówił w szpitalu wobec żandarma Mikołaja Kostkowa, dodając, że obwiniony mu się odgrażał, że go popamięta, że musi kogo sprawić, a później wyniesie się ze wsi.

To też wedle zeznań wszystkich prawie świadków, wszyscy ze wsi zgodnie wskazują li na obwinionego, jako sprawcę zbrodni na Wojciechu Maju dokonanej.

Że zaś Piotr Krawuś był zdolnym do popełnienia tej zbrodni, wynika nadto i stąd, że świadkowie przedstawiają go jako włóczęgę, pijaka, człowieka mściwego i będącego postrachem gminy, co także i Urząd gminy Modlnica mała urzędownie stwierdził, nazywając go nadto bardzo niebezpiecznym człowiekiem. Wykazuje zresztą kontestacya karna, że tenże oprócz za kradzież był także karanym za pobicie i za zbrodnię ciężkiego uszkodzenia ciała. Ponieważ sprawca dostał się do izby, w której Wojciech Maj spał przez niezaryglowane okno (bo takiem było ono wedle zeznań Kazimierza Wojdyły), przeto żandarm Kostków badał ścianę domu, która była świeżo obieloną i znalazł na takowej pod oknem ślad stopy ludzkiej i to stopy małej, a taką właśnie małą stopę ma obwiniony. Przyłożywszy tedy jego stopę do owego śladu przekonał się żandarm, że palce u nogi P. Krawusia nadają się w zupełności do śladów na owej ścianie. Już zaś z zeznań Kazimierza i Julianny Grudniów wynika, że obwiniony był krytycznego wieczoru, kiedy w ich domu wieczerzał, w krypciach, które łatwo zdjąć można z nogi.

Bardzo charakterystyczny szczegół podał w swojem zeznaniu świadek Franciszek Balik. Zeznał on mianowicie, że gdy mniej więcej przed 10ciu laty obwiniony pracował przy budowie szańców i gdy mu kantyniarz Hurtig, obecnie w Ameryce przebywający, nie chciał zborgować wódki, odgrażał się mu Krawuś, że jakby wziął nafty i podpalił, toby kantyniarz z kantyny musiał uciekać, a on by się śmiał.

Okazuje się ztąd, jak dalece drażliwym był obwiniony na odmawianie mu kredytu i widocznem jest z owego szczegółu, że obwiniony miał widoczne upodobanie do złośliwego manipulowania naftą.

Wedle zeznania Michała Birnera utrzymującego sklepik w Modlnicy małej, umie obwiniony pokazywać sztukę zwaną »wilkiem«. Polega ona na tem, iż się napełnia usta naftą i ją w lot zapala. Taką to sztukę pokazał obwiniony na tydzień przed wypadkiem, a Franciszek Balik zeznał, że w tymże czasie w którym obwiniony kantyniarzowi groził podpaleniem kantyny naftą, pobił się on z jakimś robotnikiem, a później z zemsty puścił mu owego wilka t. j. napił się nafty, potem wyrzucił ją z ust i podpalił, tak, że krople palącej się nafty padły na twarz owego robotnika.

Zauważyć się w tem miejscu godzi, że śp. W. Maj zginął właśnie w sposób podobny, bo oblany naftą, która następnie zapalona została. Sposób to dokonania zbrodni nader niezwykły, a wskazujący niewątpliwie na to, że sprawca tego rodzaju manipulacye naftą już poprzód praktykował; takim zaś był właśnie Piotr Krawuś.

Tenże wypiera się w zupełności popełnienia zarzuconego mu czynu, wypiera się, by ku Wojciechowi Majowi żywił niechęć i by mu się kiedykolwiek odgrażał i tłómaczy się, że w czasie krytycznym spał w stodole Grudniów. Zeznała w tej mierze Julianna Grudniowa, że gdy jej mąż Kazimierz uwiadomiony przez Wojdyłę o poparzeniu Maja do niego się udał, poszła ona do swej stodoły, do której obwiniony o 9tej poszedł spać, zawołała dwa razy na Krawusia, on się jednak nie odzywał, otworzyła wrota i znów wołała, a wtedy Krawuś usiadł, gdy mu zaś opowiedziała co się stało, on się tylko bardzo dziwił i mówił: »oj któż to taki był?« Kazimierz Grudzień wróciwszy około godz. 2giej po północy od Maja zaszedł także do Krawusia do stodoły, a obwiniony przyszedł potem do izby, a gdy Grudzień mu oznajmił, że jest podejrzenie, iż on był sprawcą czynu, wtedy Krawuś zaklinał się, że on tego nie zrobił; był nader niespokojny i niechciał już nawet wracać na dalszy nocleg do stodoły, ostatecznie jednak wrócił.

Jan Śliwa zeznał, ze w krytyczny wieczór był około godziny 10tej wieczór w stodole, w której Krawuś leżał i namawiał go, by szedł z nim na wódkę, Krawuś jednak kazał mu iść spać do domu.

Nadmienić wreszcie należy, że odległość stodoły, w której obwiniony leżał, od domu, w którym Wojciech Maj spał i został oparzony, jest taką, iż wedle zeznań Kazimierza i Julianny Grudniów miał obwiniony dosyć czasu, by po spełnieniu czynu wrócić niespostrzeżony do owej stodoły.

Wobec wszystkich wyżej przedstawionych okoliczności należy

obwinionego uważać na dostatecznie podejrzanego o popełnienie zbrodni skrytobójczego morderstwa na osobie śp. Wojciecha Maja«.

Na podstawie powyższego aktu oskarżenia przeprowadzono przeciw Piotrowi Krawusiowi przed Sądem przysięgłych w Krakowie w dniu 12 listopada 1896 rozprawę główną, na której sędziowie przysięgli zażądali co do zarzutu pierwszego zadania pytania ewentualnego w kierunku zbrodni zabójstwa, a następnie zatwierdzili tak pytanie ewentualne co do zbrodni zabójstwa, jak pytanie dalsze co do zbrodni kradzieży.

Na podstawie powyższego werdyktu uznał Trybunał Krawusia winnym obydwóch tych zbrodni i zasądził go na 9 letnie ciężkie więzienie.

Krawuś oddany do zakładu karnego w Wiśniczu odbywał tamże karę, dopytując się ustawicznie, o to, czy nie wykryto rzeczywistego mordercy Wojciecha Maja.

Tak stała sprawa aż do głośnej sprawy Zofii Majównej (siostry Wojciecha Maja) o podpalenie. W toku tejże rozprawy, która odbyła się przed Trybunałem przysięgłych w Krakowie w czerwcu roku 1900, nasunęło się silne podejrzenie, że to Zofia Majówna popełniła czyn Krawusiowi przypisany. Wskutek zarządzonych dochodzeń dozwolił też istotnie Sąd krajowy w Krakowie uchwałą z dnia 26 lutego 1902 roku wznowienia postępowania karnego przeciw Piotrowi Krawusiowi, a to dla następujących

POWODÓW.

»W nocy z 15 na 16 lipca 1896 zakradł się w Modlnicy małej przed północą do mieszkania Kazimierza Wojdyły, w którym spały 17 letnia Zofia Majówna, 16 letnia Anna Majówna i Franciszka Wojdyłówna na jednem, a 14 letni Wojciech Maj z 8 letnim Marcinem Wojdyłą na drugiem łóżku, niewiadomy sprawca, odjął kwatery od okna, położył je przed domem na piwnicy, a wchodząc napowrót oknem do izby pozostawił ślady stopy, co do której c. k. żandarm sprawdził, że była mała. Sprawca postawił ławkę stojącą w izbie przy drzwiach wchodowych do izby — nią niejako przystęp zatarasowując, — obciął warkocze Zofii i Annie Majównom oraz Franciszce Wojdyło, przeniósł Marcina Wojdyłę z łóżka na skrzynkę, oblał naftą śpiącego Wojciecha Maja, chustkę, którą był przykryty i kabat jego przy łóżku leżący, następnie podpalił śpiącego, który zerwał się z łóżka i począł wołać ratunku oraz biegać po izbie. Zofia Majówna miała się pierwsza obudzić, przywołała śpiącego

w innej izbie Kazimierza Wojdyłę, a ten ugasił ogień na Wojciechu Maju i odwiózł go następnie do szpitala św. Łazarza, gdzie za kilka dni wskutek poparzenia umarł. Po ugaszeniu ognia na Wojciechu Maju zawołała Zofia Maj »Jezus Marya nie mam warkoczy« a Anna Maj i Franciszka Wojdyło spostrzegły również brak swoich warkoczy, które znaleziono odcięte, rozrzucone na podłodze, zaś warkoczy Zofii Maj nie znaleziono. Ponieważ wszelki przypadek był wobec przedstawionego stanu sprawy wprost wykluczony i żadnej nie ulegało wątpliwości, że Wojciech Maj padł ofiarą zbrodni, rozpoczęto poszukiwania za sprawcą i podejrzenie skierowało się przeciw Piotrowi Krawusiowi, albowiem po wypadku pytany Wojciech Maj, kto go mógł podpalić utrzymywał, że to zapewnie uczynił Krawuś, gdyż mu w sklepiku wiktuałów skredytować nie chciał.

Mówił też później Wojciech Maj — co się tutaj wyraźnie zaznacza — że może sprawcą podpalenia go nie był Krawuś.

W toku wdrożonego śledztwa zeznawali świadkowie o rzekomych pogróżkach Krawusia »ja cię sprzątnę lub zabiję«, lecz świadkowie, którzy bezpośrednio groźby słyszeli, zmoderowali znacznie te groźby (Agnieszka Balik nd. 30). Maryanna Wójcik zeznała (nd. 38), że dnia 15 lipca 1896 odgrażał się Piotr Krawuś Wojciechowi Majowi »jak mi nie zborgujesz i po świecie nie będziesz chodzić — zabiję cię«.

Przeciw Krawusiowi oprócz miotanych pogróżek przemawiała jego opinia, jakiej w gminie zażywał, następnie zeznania żandarma Kostki, który znalazł na ścianie izby ślad stopy ludzkiej i to stopy małej, a taką miał P. Krawuś, a wreszcie zeznania Michała Birnera, wedle których miał Krawuś pokazywać z naftą sztukę, zwaną »wilkiem« na tem polegającą, że napełniał usta naftą, a następnie w lot ją zapalał.

W nocy krytycznej spał Krawuś w stodole wójta Grudnia; o godzinie 10 był u niego tamże niejaki Śliwa, który go chciał zabrać ze sobą na wódkę, lecz Krawuś z nim nie poszedł. W pół godziny po wypadku zastała Julia Grudniowa w stodole śpiącego Krawusia, którego obudziła, opowiedziała mu o wypadku, a on zauważył tylko, ktoby to mógł zrobić. Na podstawie powyższych poszlaków mimo stanowczego wypierania się winy ze strony Krawusia został tenże oskarżony o zbrodnię skrytobójczego morderstwa, a wskutek werdyktu przysięgłych, którzy zatwierdzili jedynie pytanie w kierunku zbrodni zabójstwa, uznany winnym tej zbrodni (a nadto winnym zbrodni kradzieży) i skazany na 9 letnie ciężkie więzienie,

obostrzone postami i ciemnicą; w dniu 1 czerwca 1899 zmarł w zakładzie karnym w Wiśniczu, pisząc poprzednio w czasie kary kilkakrotnie listy do znajomych w Modlnicy, aby szukano sprawcy, bo on jest niewinny, co ustawicznie utrzymywał.

We wrześniu 1899 roku wszczęto śledztwo przeciw Zofii Maj o zbrodnię podpalenia (Vr. 2223/99), a w śledztwie tem wyszły na jaw tak silne poszlaki wzkazujące, że sprawcą zabójstwa W. Maja nie był P. Krawuś, lecz osoba inna, że wskutek prośby Mikołaja Szumca, sądownie ustanowionego opiekuna małoletnich po Piotrze Krawusiu pozostałych dzieci (dekret opieki z 1/6 1899), uprawnionego po myśli § 354, zarządzono dochodzenia w celu powzięcia uchwały w kierunku wznowienia postępowania karnego na korzyść zmarłego już Piotra Krawusia w kierunku zbrodni zabójstwa.

Wynik tych dochodzeń jest następujący:

Komisya śledcza skostatowała w dniu 3 lutego 1900 roku, że w izbie, w której spał Wojciech Maj oraz jego rodzeństwo w nocy z 15 na 16 lipca 1896, znajduje się okienko 58 cm. wysokie a 50 cm. szerokie we wysokości 85 cm. od podłogi wewnątrz, zaś zewnątrz okno to leży od ziemi na 1 metr wysokości.

Zaprzysiężony Wojciech Maj zeznał, że przed udaniem się na spoczynek sam nocy krytycznej okno zamknął, a to samo potwierdziła Anna Maj. Kazimierz Wojdyło stwierdził, że owej nocy przyszedł do domu około godziny 10 tej wieczór, drzwi wchodowe zamknął na drewnianą zaporę, a zeznał również Marcin Wojdyło, że tak okna jak i drzwi były zamknięte. Wobec tego żadnej nie ulega wątpliwości, że sprawca podpalenia nie mógł dostać się do izby z zewnątrz, skoro okno poprzednio zamknięte nawet rozbite nie było.

Okoliczność ta niezwykłej doniosłości w śledztwie przeciw Krawusiowi wcale badaną nie była, a obecnie przedstawia się jako zupełnie nowa znaczenia nader doniosłego. Zeznała Anna Maj, Stanisław Wojdyło i Marcin Wojdyło, że ten ostatni spał na jednem łóżku z Wojciechem Majem, a sam Marcin Wojdyło przypomina sobie, że po podpaleniu brata obudził się na skrzynce, a nie na łóżku; sprawca zatem, chcąc go ochronić, przeniósł go z łóżka na skrzynkę, a mógł to uczynić tylko ktoś dokładnie obeznany ze sytuacyą; jeżeli się zważy, że w izbie było ciemno, że sprawca dokładnie był poinformowany gdzie kto spał, że obcina 3 względnie 2 warkocze dziewczętom, że więc sprawcą

mógł być jedynie człowiek najdokładniej obeznany z mieszkaniem Kazimierza Wojdyły, który w niem często bywał; nie stwierdzono zaś wcale, by Piotr Krawuś tak dokładnie z mieszkaniem był obznajomiony, ażeby bez światła w nocy manipulacye mu imputowane mógł przedsięwziąć.

Kwestya obcięcia warkocza Zofii Maj (którego to warkocza nie znaleziono) przedstawia się również w zupełnie odmiennem świetle. Warkocz ów miał być odcięty Zofii Maj w owej krytycznej nocy i mimo poszukiwań odnalezionym nie został. Tymczasem ze zeznań Zofii Wojdyło (nd. 91) okazuje się, że Zofia Maj już dnia 29 czerwca 1896 warkocza nie miała, lecz jadąc na wesele wbrew zwyczajowi miała na głowie chusteczkę, z pod której występowały kosmyki nieregularnie obciętych włosów, co uwagę zwracało. W listach podrzuconych a niewątpliwie z ręki Zofii Majówny pochodzących grozi taż: »naftą cię zapalę, tak jak jednego już spaliłam, już nie jednego zgładziłam, a nikt o tem nie wie, jak twój brat zdechnął, tak i ty zdechniesz, na łóżku cię spalę« (listy nd. 30), a zapytana do kogo się odnoszą te ustępy, przyznała, że się odnoszą do brata, niezaprzecza, aby brata nie podpaliła i zasłania się niepamięcią (nd 7 str. 38). Ta okoliczność, która wyszła na jaw po zasądzeniu P. Krawusia, jest okolicznością również nową, przedtem nie znaną, a rzuca na sprawcę bardzo jaskrawe światło, mogące razem z innemi okolicznościami spowodować uwolnienie P. Krawusia od oskarżenia o zarzuconą mu zbrodnię. Zeznaniami Antoniego Kozienia (nd. 86) stwierdzonem zostało, że na dzień lub dwa dni, a może w dniu, w którym Wojciech Maj został naftą oblany, siostra jego Zofia Majówna patrząc na niego odezwała się »jak się też nasz Wojtek teraz upasł, gdyby się zapalił, toby też to skwirczał i topiłby się«. O wyrażeniu się tem zapomniał Antoni Kozień w czasie śledztwa przeciw Krawusiowi; obecnie przypomniała mu je jego żona, a świadek gotów na nie złożyć przysięgę. Szczegół powyższy jest niezmiernego znaczenia, jeżeli się uwzględni akta sprawy karnej Zofii Maj o zbrodnię podpalenia i jej listy, w których ona grozi ogniem, podpaleniem i z których niezwykła nienawiść się przebija, a złość z przewrotnością rywalizują.

Kazimierz Grudzień i Julianna Grudniowa stwierdzili, że bezpośrednio po podpaleniu Wojciecha Maja badali, czy od Krawusia nafty nie czuć i badali jego bieliznę, lecz nic podejrzanego nie spostrzegli.

Jeżeli się wreszcie zważy, że P. Krawuś zaklinał się, że jest niewinny przed Kazimierzem Grudniem, że niewinność swoją w listach pisanych z Wiśnicza ustawicznie utrzymywał, że w nocy krytycznej był u niego w stodole K. Grudnia Jan Śliwa, który go chciał zabrać ze sobą na wódkę, czemu Krawuś zadosyć nie uczynił, lecz w stodole pozostał; jeżeli się zważy, że Julianna Grudniowa (nd. 87) obecnie szczegółowo przesłuchana stwierdziła, że po wypadku o godzinie 11 i $^1/_2$ w nocy zastała Krawusia śpiącego, zupełnie rozebranego i surdutem przykrytego, rozespanego, że go obudziła i opowiedziała co się stało, a on zaklął i zawołał »co za psia krew to zrobiła«, że od niego nie czuła nafty, coby musiało mieć miejsce, gdyby Krawuś bezpośrednio przed tem z naftą manipulował; jeżeli się zważy, że wprawdzie stosunki pomiędzy Zofią Majówną a śp. Wojciechem Majem były normalne, że jednak Zofia Majówna miała się spodziewać ze śmierci jego korzyści materyalnych (zeznania Kazimierza Wojdyły z 25/11902 nd. 85); jeżeli się zważy, że flaszka, w której przechowywano w szafie naftę, była po wypadku wedle Kazimierza Wojdyły próżną, jakkolwiek ten świadek obecnie już sobie nie może przypomnieć, czy nafta znajdowała się we flaszce przed wypadkiem; jeżeli się zważy, że ślady palców na ścianie domu, porównywane ze śladami stopy P. Krawusia, są bez żadnego znaczenia, co wyjaśnił świadek Józef Federowicz (nd. 107) — przyjść się musi do przekonania, że zachodzą wymogi § 353 u 2 p. k. że więc wznowienie postępowania karnego jest niezbędne.

Powyższa uchwała Sądu krajowego, przeciw której Prokuratorya państwa wniosła zażalenie do Sądu wyższego, została przez tenże Sąd zatwierdzoną, poczem na wniosek Prokuratoryi państwa śledztwo przeciw Piotrowi Krawusiowi o zbrodnię zabójstwa zaniechano uchwałą Sądu karnego z dnia 24 kwietnia 1902. Zarazem wydał jednak Trybunał z polecenia ministra sprawiedliwości bez udziału przysięgłych i bez rozprawy wyrok, zasądzający Krawusia jedynie za zbrodnię kradzieży na ciężkie więzienie przez 7 miesięcy, orzekając równocześnie, że karę tę oskarżony już w czasie od 12 listopada 1896 do dnia 12 czerwca 1897 odcierpiał.

III. Sprawa Piotra Hatycza o usiłowane skrytobójstwo.

Prokuratorya państwa w Stanisławowie oskarżyła Piotra Hatycza lat 44, rel. gr. kat. żonatego, ojca 5 dzieci, gospodarza i cieślę w Horocholinie, już karanego za zbrodnię kradzieży, o zbrodnię usiłowanego dwukrotnie skrytobójstwa popełnionego przez to, że w zamiarze zabicia Hrynia Pyłyponiuka pewnej nocy w lipcu roku 1892, a po raz wtóry w nocy z 2 na 3 sierpnia 1892 r. w Horocholinie strzelił z broni palnej, prochem, śrutem i siekańcami nabitej do śpiącego Hrynia Pyłyponiuka, a tylko przypadkiem tegoż śmiertelnie nie trafił.

Akt oskarżenia przedstawia sprawę jak następuje:

Na wiosnę r. 1892 rozpoczęł Pyłyponiuk budowę chaty i zgodził do tej roboty oskarżonego, który budując chatę sypiał pod obrogiem, podczas gdy pozwany z żoną sypiali w budującej się chałupie. W lipcu roku 1892. wschodnia połowa chaty poszkodowanych nie miała ani ścian ani dachu i zaledwie słupy były ustawione. Na miejscu tem pewnego wieczora w połowie lipca 1892 rozłożył poszkodowany ognisko i gdy ogień już przygasał, położył się koło niego spać, pozostawiając garnek z wodą koło tlejącego ognia. Za poszkodowanym lecz tuż obok niego położyła się tegoż żona Marya, a pod obrogiem spał oskarżony, koło którego znajdowała się jego strzelba, tudzież Onufry Gedryk. W nocy usłyszała Marya Pyłyponiuk strzał i zbudziwszy się spostrzegła, że garnek w drobne kawałki rozleciał się, a będąc zaspana i nie przywiązując do tego zdarzenia żadnej wagi, sądziła, że garnek pękł od ognia i nie badała bliżej przyczyny tego zdarzenia. Nazajutrz opowiadała to mężowi, który twierdził, że nie słyszał strzału i tylko uczuł, że czerepy garnka go obsypywały a natomiast oskarżony zaprzeczał pierwotnie, by strzał jaki w nocy słyszał i dopiero później przyznał, że słyszał strzał jakiś, lecz sądził, że to ktoś na dziki strzelał. W kilka dni odszedł oskarżony do domu, bo nie było na razie materyału do dalszej roboty, pomimo że chałupa poszkodowanego nie była jeszcze całkiem wykończona. Wieczorem dnia 2 sierpnia 1892 r., gdy się ściemniło, położył się poszkodowany wraz ze swą żoną na łóżku na nocleg i podczas gdy poszkodowany i dwoje dzieci leżeli prostopadle ku ścianie zachodowej, w której u góry deska brakowała, to jest głową do tejże, leżała Marya Pyłyponiuk w poprzek łóżka u nóg poszkodowanego.

Gdy wszyscy byli pogrążeni w głębokim śnie, obudził poszkodowanego strzał pochodzący z otworu znajdującego się w ścianie nad głową poszkodowanego, a równocześnie uczuł silny ból w prawej ręce, wskutek czego usiadł na łóżku, a w tej chwil padł 2-gi strzał, który śrutem ugodził poszkodowanego w pierś i lewe ramię, a następnie i 3ci strzał, który jednak poszkodowanego nie trafił, a i te dwa ostatnie strzały padły z otworu w ścianie nad głową poszkodowanego znajdującego się. Zeskoczywszy z łóżka chciał poszkodowany wybiegnąć z izby, lecz zastał drzwi od takowej zewnątrz w ten sposób zamknięte, że je z środka otworzyć nie był w stanie i dopiero żona poszkodowanego Marya wyskoczyła przez okno i dała znać bratu swemu Stefanowi, który przybiegłszy do chałupy poszkodowanego przekonał się, że drzwi takowej były zawiązane z zewnątrz i że poszkodowany był ciężko uszkodzonym, wskutek czego odwieziono go do szpitala. W toku dochodzeń stwierdzili znawcy sądowi, że rany poszkodowanego pochodzą od strzałów z broni palnej, nabitej śrutem i kawałkami ołowiu różnej wielkości, że do poszkodowanego dano 2 strzały, które go trafiły, że oba strzały zadane zostały ręką obcą z bardzo blizkiej odległości, a najwyżej 2 metry sięgającej, że 1 strzał spowodował całkowitą utratę palca małego ręki prawej i odpowiednich kości napięstkowych, zaś 2gi strzał padł w okolicy brodawki sutkowej lewej i orzekli zarazem, że szczególnemu wypadkowi, a mianowicie tej okoliczności, że poszkodowany po pierwszym strzale na posłaniu usiadł, zawdzięczyć należy, że strzał ten poszedł równolegle do ciała, bo gdyby był padł prostopadle, to byłby został poszkodowany trafiony w samo serce i byłby śmierć na miejscu znalazł. Wobec powyższego orzeczenia lekarskiego nie mogło ulegać wątpliwości, że był zamierzony zamach na życie Hrynia Pyłyponiuka, a rozchodziło się tylko o to, ktoby zbrodni tej dopuścić się mógł. W tym względzie skierowały się dochodzenia przeciw osobom, z którymi poszkodowany jakiś spór prowizoryalny prowadził, ale zupełna niewinność tychże wkrótce się okazała i dopiero późniejsze zajścia rzuciły podejrzenia na właściwego sprawcę, którym jest niewątpliwie obwiniony. Otóż po odwiezieniu poszkodowanego do tutejszego szpitala, powrócił obwiniony do chałupy poszkodowanego i począł nagabywać Maryę Pyłyponiuk oświadczynami miłośnemi; i tak pewnej nocy, gdy Marya Pyłyponiuk spała sama w izbie z drobnemi dziećmi, przyszedł obwiniony i domagał się wpuszczenia go do izby, a gdy Pyłyponiukowa uczynić tego nie

chciała, wyjął drzwi z zawiasów, wszedł do izby, zaczął Pyłyponiczce prawić o miłości i domagał się od niej, by mu się oddała, a gdy ona uczynić tego nie chciała, zasłaniając się mężem odrzekł: »ne bij sia win sia z szpytalu ne werne, a choć sia werne to żyty ne bude, bo ja toto ciłe lite sztudyrowaw« nadto na przedstawienia Pyłyponiczki, że ma przecież żonę, odpowiedział obwiniony, że żona jego musi jeszcze tego roku umrzeć, że on się z nią ożeni, a wreszcie na uwagę Maryi Pyłyponiuk, że ona ma ojczyma, którego się boi, zauważał obwiniony »jeden szus, a witczyma twoho ne bude« i wtedy dopiero Marya Pyłyponiuk nabrała podejrzenia, że obwiniony jest właśnie tym, który do jej męża strzelał, obiecała nawet mu się oddać, byle on jej powiedział, kto do jej męża strzelał; a obwiniony oświadczył gotowość powiedzenia jej tego, domagając się jednak, by Pyłyponiczka przedtem mu się oddała, na co taż przystać nie chciała i zaświeciła światło, poczem obwiniony oddalił się. Nadto obwiniony w kilka dni znowu przyszedł w nocy do Maryi Pyłyponiuk i ją nagabywał, a zaprzestał tego, dopiero gdy nadjechał ojczym Pyłyponiuczki i oznajmił powrót jej męża ze szpitala — obwiniony posiedział jeszcze chwilę, płakał bez powodu jakiś czas i potem odszedł. Obwiniony nie poprzestał na tem, lecz już po powrocie poszkodowanego do domu w nocy z 19 na 20 września 1892 starał się dostać do izby poszkodowanego, lecz narobiwszy hałasu żelaziwem na ziemi rozłożonem, a na które obwiniony nastąpił, umknął, a że to tylko obwiniony był, dowodzi tego ta okoliczność, że nikt inny nie miał i nie mógł mieć o tej porze żadnego interesu, a obwiniony myślał widocznie skorzystać z jakiego szczęśliwego wypadku, by próbować nakłonić Pyłyponiuczkę do poddania mu się, a nadto poszkodowany poznał kapelusz obwinionego, a pies poszkodowanego zaskomlał tylko poznawszy obwinionego. Nadto zeznaniami Nastuni Hatycz żony obwinionego i innych świadków udowodnionem zostało, że obwiniony jak najgorzej żyje ze swoją żoną, oddaje się pijaństwu, a żonę swą, którą widocznie znienawidził i uważał za przeszkodę do połączenia się z Maryą Pyłyponiuk, bił i katował bez powodu tak, że taż publicznie wobec ludzi wywoływała, że chciałby ją uśmiercić, oddawszy już Hrynia Pyłyponiuka do szpitala. Obwiniony zaprzecza popełnieniu zarzuconych mu czynów, zaprzecza, by z żoną swą źle żył, zaprzecza, by napastował Maryę Pyłyponiuk twierdząc, że właśnie ona jego zaczepiała i ze złości na jego niekorzyść zeznała, a wreszcie utrzymuje, że wieczorem dnia 2 sierpnia 1892 był u Pawła Botwyna,

skąd nad ranem dopiero powrócił do domu i nie wchodząc do chałupy poszedł do stodoły, a nie rozbierając ułożył się spać, lecz nie mógł zaraz zasnąć i wtedy żona jego Nastunia Hatycz przyszła do stodoły i widziała rosę świeżą na jego butach, a obok niego jego strzelbę pojedynkę. Obrona ta co do prowadzenia się obwinionego, a mianowicie co do jego pożycia z żoną, jest, jak to wyżej udowodniono, nieprawdziwa, co do zamiarów obwinionego względem Maryi Pyłyponiuk jest nie tylko kłamliwą, ale nadto wprost przewrotną i zmierzającą do tego, by przez rzucanie na uczciwą kobietę niecnych podejrzeń co do jej prowadzenia się osłabić wiarygodność jej zeznań, lecz obrona ta nie powiodła się obwinionemu, gdyż własna jego żona stwierdziła, co i zresztą obwiniony przyznał, że rano dnia 3 sierpnia 1902, gdy począł się dzień robić, buty jego były zaroszone a śledztwo wykazało, że obwiniony wyszedł od Pawła Botwyna nie nad ranem, ale najpóźniej około północy, a więc czasu od północy do świtu, co do którego fałszywie się tłómaczy, że był u Botwyna, użył na spełnienie zbrodni, która też w tym czasie dokonaną została. Poszkodowany po powrocie ze szpitala dowiedział się od swej żony Maryi o zachowaniu się obwinionego w czasie jego nieobecności i o poszlakach przeciw temuż i dlatego tak poszkodowany jak i jego żona o tem dopiero przy ich ponownem przesłuchaniu w sądzie zeznali, a wtedy też przyszli do przeświadczenia, że na dwa tygodnie przed dniem 2 sierpnia 1892 garnek stojący obok tlejącego ognia nie mógł też od tego pęknąć, lecz że tak jak Marya Pyłyponiuk słyszała, był to strzał skierowany do jej męża i pochodził tylko od obwinionego, który jak sam się przed Maryą Pyłyponiuk przyznał, całe lato nad tem przemyśliwał, w jaki sposób mógłby się poszkodowanego pozbyć, by następnie z jego żoną żyć na wiarę i zaślepiony tą namiętnością do Pyłyponiuczki, strzelił w połowie lipca 1892 do poszkodowanego, gdy tenże koło ognia spał, a chybiwszy go zaopatrzył się w nocy na 3 sierpnia 1892 w pojedynkę i dubeltówkę i trzy razy znowu do poszkodowanego strzelił i go ciężko ugodził.

Na podstawie powyższego oskarżenia odbyła się w dniach 21 i 22 lutego 1893 roku przed Trybunałem przysięgłych w Stanisławowie rozprawa główna przeciw Piotrowi Hatyczowi, w której przysięgli uznali go winnym usiłowanego skrytobójstwa popełnionego rzekomo w nocy 2go na 3go sierpnia 1892 (fakt drugi), zatwierdzając odnośne pytanie główne 11tu głosami.

Trybunał zasądził Hatycza na podstawie werdyktu przysięgłych na dwunastoletnie ciężkie więzienie.

Przez lat 9 cierpiał Hatycz niewinnie w kryminale aż do końca lutego 1903 r., kiedy dopiero przy sposobności innej sprawy karnej niewinność jego wyszła na jaw.

Dymytr Melnik, Iwan Stasiuk i Nykoł Polijnyk stawali w r. 1903 przed Trybunałem Stanisławowskim, obwinieni o zbrodnię rabunku. Wtedy Dymytr Melnik wyrzutami sumienia gryziony wydał sprawców zbrodni, za którą zasądzono niewinnie Hatycza. Szczegółowe zeznania Melnyka i powikłanie się w zeznaniach współobwinionych Iwana Stasiuka i Nykoły Polijnyka stwierdziły, że Stasiuk przy pomocy Melnyka i Polijnika w nocy z dnia 2go na 3go sierpnia 1892 dwukrotnie strzelił do Pyłyponiuka śpiącego w niedokończonej chacie. Alibi Hatycza, którem ten tłómaczył się już w roku 1892, którego jednak wówczas należycie zbadać i stwierdzić zaniedbano, wykazano teraz ponad wszelką wątpliwość. Dozwolono tedy wznowienia postępowania karnego przeciw niewinnie zasądzonemu Piotrowi Hatyczowi, wydano wyrok uwalniający po myśli § 360 p. k. i wypuszczono go z więzienia dnia 1 marca 1903 a więc po latach 9ciu. Tytułem wynagrodzenia szkody przyznał minister sprawiedliwości Hatyczowi na mocy ustawy z dnia 16 marca 1892 kwotę jednorazową 6000 kor. oraz rentę dożywotnią w kwocie 300 kor. rocznie.

IV. Sprawa Stanisława Bocheńskiego o kradzież.

Wyrokiem c. k. Sądu powiatowego w Tarnowie z dnia 28go czerwca 1897 roku zasądzono czeladnika szewskiego Stanisława X za przekroczenie kradzieży t. j. za zabranie łyżki srebrnej z posiadania Władysława H. na karę jednomiesięcznego, postem co 14 dni obostrzonego aresztu.

Lakoniczne motywa wyroku tego opiewają:

Czyn przekroczenia kradzieży powyższym wyrokiem określony przyjęto jako udowodniony zeznaniami poszkodowanego Władysława H., zaś na podstawie doniesienia policyi nabył sąd przekonania, iż oskarżony dopuścił się tego przekroczenia.

Protokół rozprawy głównej zawiera co następuje:

Stanisław X. lat 16, niekarany terminator szewski wypiera się czynu.

Wład. H. lat 48 c. k. adjunkt sądowy zeznaje, że w dniu 13 czerwca 1897 roku zginęła mu srebrna łyżka wartości 8 złr. z kuchni otwartej, po przeprowadzeniu dochodzenia sądzi, że łyżkę tę zabrał mu oskarżony tegoż dnia o 6 rano wszedłszy z butami, gdyśmy wszyscy spali. Gdy bowiem u jego majstra tegoż dnia pytałem się, który buty przynosił, o czem dowiedziałem się od służącej Tekli, oskarżony wcale się nie odezwał; dopiero któryś z czeladników powiedział, że jemu właśnie majster kazał buty zanieść. Mimo tego, że oskarżony mnie butów nie oddał o 6tej rano, mimo że mógł następnie przynieść te buty później kiedy wstanę (bowiem na tej samej ulicy mieszkam) lub z kuchni wejść do pokoju i buty przy łóżku zostawić, za co ja zwykle daję trinkgeld, na co z pewnością byłby się oskarżony złakomił, tenże butów nie przyniósł a nawet wyparł się, że do mojej kuchni chodził, a dopiero przy konfrontacyi przed Teklą przyznał, że był u mnie, ale tylko na schodach, ona zaś w oczy mu powiedziała, że widziała go, jak z kuchni wychodził, gdyż sama wtedy do mnie szła z jarzynami. Dodaje, że w kuchni nikogo nie było, gdyż służąca w domu nie sypia.

Oskarżony w tem miejscu przyznaje, że był w kuchni, ale do pokoju wejść nie mógł, gdyż były drzwi zamknięte.

Świadek H. stwierdza, że drzwi z kuchni do pokoju zawsze stoją otworem.

W tem miejscu wezwano oskarżonego, aby powiedział gdzie łyżkę sprzedał, lecz tenże przyznać się nie chce.

Powołane w zasądzającym wyroku doniesienie policyjne opiewa jak następuje:

P. Władysław H. c. k. adjunkt sądowy zawiadomił policyę, że w niedzielę t. j. 13 b. m. wczas rano skradziono mu z kuchni łyżkę srebrną wartości 8 złr., a podejrzenie wykonania owej kradzieży pada na Stanisława X. terminatora szewskiego, który tegoż dnia rano przybył z butami do kuchni H., nie zastawszy atoli nikogo wydalił się i dopiero później inny terminator te buty dostawił.

Tekla, sługa w sąsiedztwie widziała, jak X. rzeczywiście był w kuchni P. H. i doniosła mu o tem, zaś na zapytanie P. Józefy H. żony Władysława, X. wyparł się jakoby dnia powyższego był w kuchni H., czem właśnie udokumentował podejrzenie kradzieży, której także się wyparł i zaprzeczył. Przeprowadzone w sprawie powyższej przez kaprala policyi dochodzenia pozostały bez dalszego dodatniego skutku, a na żądanie poszkodowanych przedstawiam

sprawę tę na oddanie c. k. sądowi karnemu, z tem, że przy konfrontacyi Stanisława X. z Teklą przyznał tenże, że był w kuchni, atoli kradzieży się wyparł.

Gdy powyżej przytoczony wyrok zasądzający stał się prawomocnym, Stanisław X. nałożoną na niego karę jednomiesięcznego aresztu odcierpiał.

W rok potem t. j. dnia 27 maja 1898 zjawia się przed sądem zasądzony Stanisław X. i wnosi co następuje:

Wyrokiem z dnia 28/6 1897 l. 4126 R. 1571 skazany zostałem za przekroczenie z § 460 u. k. na karę aresztu przez 1 miesiąc postem co 14 dni obostrzonego, mimo tego, że się do winy nie poczuwałem. Obecnie dowiedziałem się od poszkodowanego Władysława H., że łyżka, o której kradzież posądzony zastałem, odnalazła się i że wyszło na jaw, iż łyżkę tę skradł ktoś inny, wskutek czego wykażę się zeznaniami tegoż poszkodowanego, iż mogę być uwolniony od zarzutu na mnie ciężącego.

Upraszam przeto, Świetny c. k. Sąd raczy na podstawie § 480, 352 i 353 ust. 2 p. k. wznowić postępowanie przeciw mnie i uznać wyrok na wstępie wspomniany za pozbawiony mocy prawnej i w tym względzie przesłuchać świadka P. Władysława H.

Wezwano wskutek tego do Sądu Władysława H., który podał do protokołu co następuje:

W dzień niedzielny 13/6 1897 skradziono mi z niezamkniętej kuchni łyżkę srebrną stołową wartości 8 złr.; szukając za skradzioną łyżką dowiedziałem się od Tekli S. służącej u sąsiada Romana, że owego dnia krytycznego, kiedy kradzież na moją szkodę dokonaną została wczas z rana kiedy my jeszcze spali, był w owej kuchni Stanisław X. terminator szewski i dlatego też na niego rzucone zostało podejrzenie o kradzież łyżki, a to tembardziej, że tenże badany przez moją żonę Józefę względem owej kradzieży wypierał się takowej i twierdził stanowczo, że nawet w kuchni owego dnia nie był; wskutek tego o kradzieży tej doniosłem do tut. policyi, a taż zrobiła doniesicnie karne, na podstawie którego zarządzoną została rozprawa karna, przy której pomieniony Stanisław X. wyrokiem tut. sądu z dnia 25/6 1897 l. 4127/97 R. gł. 1571 za kradzież owej łyżki zasądzony został na karę aresztu przez 1 miesiąc obostrzonego 2 postami co 14 dni. Otóż obecnie wyjaśniło się na spowiedzi, że łyżka srebrna, o której kradzież pomieniony Stanisław X. posądzony i niesłusznie zasądzony został, przez

innego sprawcę, a mianowicie przez pewną około 10 do 12 lat liczącą dziewczynę skradzioną została, ze względu jednakże że sprawa ta, jak to wyż wspomniałem, przy spowiedzi na jaw wyszła, którą milczeniem pominąć muszę, przeto też nazwiska owej dziewczyny podać nie mogę, tembardziej, że łyżka rzeczona została mi zwróconą, wobec czego szkody nie ponoszę.

Okoliczności przezemnie nowo naprowadzone tak ja, jakoteż i pomieniona moja żona możemy pod przysięgą potwierdzić«.

Wskutek powyższego zeznania sąd. pow., nie wydając osobnej uchwały wznowienia procesu wyznaczył odrazu na dzień 6 sierpnia 1898 r. ponowną rozprawę główną, na której wskutek odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia, ogłoszono wyrok uwalniający oskarżonego Stanisława X. od przekroczenia kradzieży.

Postępowanie to było jednak niewłaściwe dlatego, że aczkolwiek oskarżonego ostatecznie wyrokiem od oskarżenia uwolniono, to jednak należało poprzedni wyrok zasądzający formalnie uchylić, co mogło było nastąpić tylko w uchwale dozwalającej wznowienia postępowania po myśli §§ 480 i 358 p. k.

V. Sprawa konduktora Henryka M. o zbrodnię kradzieży.

Aktem oskarżenia z dnia 7 lutego 1902 r. oskarżyła Prokuratorya państwa we Lwowie Henryka M., konduktora kolei państwowych we Lwowie o zbrodnię kradzieży przedmiotów wartości ponad 600 kor.

Według aktu oskarżenia dopuścił się on kradzieży tej w ten sposób, iż w lipcu i sierpniu roku 1901 w czasie jazdy koleją pomiędzy Lwowem a Czerniowcami pokradł rzeczy wartościowe do podróżnych należące.

Już w motywach aktu oskarzenia podniesiono, co następuje: Całe zachowanie się obwinionego w czasie podróży z Czerniowiec do Itzkan już jadącym z nim konduktorom wydało się podejrzanem i nienaturalnem, był on bowiem wedle zeznań konduktora J. ciągle niespokojnym i bez potrzeby zwracał kilkakrotnie uwagę J. na to, że w jego wagonie jedzie rewizor i kontrolor, a mówił to widocznie dlatego, bo się obawiał rewizyi tego wagonu; zaś w Hatnie, gdzie przeładowywano kosz, z którego rzeczy skradziono, był obecny przy

wyładowywaniu pakunków, pomimo że obowiązki jego służby na innem miejscu być mu nakazywały, niezawodnie więc obawiał się odkrycia kradzieży już w Hatnie i dlatego chciał się upewnić, że ów kosz bez zarzutu tam odebrano.

Po przeprowadzonej w lipcu roku 1902 rozprawie przed c. k. Trybunałem przysięgłych we Lwowie, Sędziowie przysięgli uznali oskarżonego winnym zbrodni kradzieży z ograniczeniem wartości skradzionych przedmiotów do kwoty poniżej 600 kor. a powyżej 50 kor., poczem Trybunał zasądził go na podstawie powyższego werdyktu na karę sześciomiesięcznego ciężkiego więzienia. Oskarżony karę odcierpiał.

Po opuszczeniu więzienia okazywał jednak tak wybitne objawy choroby umysłowej (na tle rozmiękczenia mózgu), iż obrońca jego zażądał na podstawie świadectw lekarskich wznowienia postępowania karnego podanym wyżej wyrokiem zakończonego.

Sąd krajowy we Lwowie postanowił też po przeprowadzeniu dochodzeń dopuścić wznowienia postępowania karnego, »ponieważ z dochodzeń tych ukazały się uzasadnione do tego powody«; a gdy następnie znawcy sądowi orzekli, że Henryk M. cierpiał na chorobę umysłową już przed popełnieniem inkryminowanych czynów i że fakty inkryminowane były właśnie objawem chorobliwym, zastanowiono uchwałą z dnia 21 listopada 1902 r. dalsze śledztwo zgodnie z wnioskiem Prokuratoryi państwa w myśl §§ 109 i 359 p. k.

Zakończenie.

Staraliśmy się przedstawić powyżej całość nauki o środku prawnym rewizyi w procesie karnym i zbadać ten ważny w tegoczesnym procesie karnym środek prawny, tak ze stanowiska nauki, jak i ze stanowiska praktyki sądowej.

Uderzającą jest rzeczą, że właśnie w ostatnich kilkunastu latach potrzeba zaprowadzenia, a względnie unormowania i to w duchu rozszerzającym środka prawnego rewizyi zaakcentowała się nader silnie w ustawodawstwach europejskich.

W tych bowiem ostatnich latach kilkunastu powstaje cały szereg nowych ustaw zajmujących się specyalnie środkiem prawnym rewizyi.

I tak normuje szczegółowo środek prawny rewizyi procedura karna belgijska z dnia 18 czerwca 1894, procedura portugalska z dnia 3 kwietnia 1896 i procedura bułgarska z dnia 3 kwietnia 1897 roku. Nowele specyalne o rewizyi zaś wprowadzają ustawa francuska z dnia 8 czerwca 1895, ustawa genewska z 26 maja 1887, ustawa hiszpańska z 7 sierpnia 1899, ustawa holenderska z 17 lipca 1899 roku i inne.

Dowodzi to najsilniej ważności tego środka prawnego i odczuwania jego potrzeby, zwłaszcza w czasach obecnych.

Kończąc rzecz przytoczymy trafne słowa Le Poittevin'a, któremi zakończył odczyt swój o rewizyi w towarzystwie więziennem w Paryżu (Zob. Révue pénitentiaire 1895 str. 958) »Rewizya procesu karnego — powiada on — zdobywała sobie w biegu lat pod naciskiem faktów coraz szerszy teren. Początkowo była ona tylko niedostatecznym wyjątkiem; z czasem jednak stała się ogólną regułą, a przewodnia jej idea ma tendencyą coraz dalszego i nowego rozwinięcia się.«

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA.

I.

Reforma prawa prasowego.

Stenographisches Protokoll der Enquete über den Pressgesetzentwurf veranstaltet vom Journalisten- und Schriftstellerverein »Concordia« Wien 1903.

Sprawozdanie z rozpraw na pięciu posiedzeniach odbytych między 19 października a 28 listopada 1902, rozpraw niewątpliwie poważnych, będących zarazem dowodem, że opinia świata dziennikarskiego co do wielu kwestyi prawa prasowego nie jest jednolitą. Rozprawy odbywały się na podstawie referatu dra G u s t a w a S t e i n b a c h a, redaktora *Neue Freie Presse*. poczem po ukończeniu dyskusyi nad poszczególnemi kwestyami przychodziło do głosowania. Rozprawy rozpoczęły się secesyą współpracowników *Neues Wiener Tagblatt* i *Oesterreichische Volkszeitung*, którzy zająwszy wrogie stanowisko wobec referatu żądali ankiety pisemnej.

Posiedzenie pierwsze, chaotyczne z powodu dyskusyi *de omnibus rebus et quibusdam aliis* odznacza się tylko przemówieniem prof. *Bernatzika* z którego podnieść należy, że pierwszorzędny znawca prawa publicznego uważa usunięcie kompetencyi przysięgłych w sprawach o prasową obrazę czci za zmianę konstytucyi. »Jeżeliby parlament miał stać przed alternatywą: albo reforma prasowa, albo nieograniczanie przysięgłych, lepiej zrzec się reformy prasowej.«

Dyskusya nad sądami przysięgłymi (II posiedzenie) okazała jednomyślność w kierunku obrony tej instytucyi.

Niesłychanie zajmującą była dyskusya w sprawie prostowania. Podnoszono potrzebę ochrony publiczności przed szykanami czasopism i wobec tego jednomyślnie uchwalono ograniczyć maksymalny termin do zarządzenia rozprawy o sprostowanie do 3 dni, jak również jednomyślnie uchwalono obowiązek zamieszczenia sprostowania 1) po wyroku I-ej instancyi pomimo wniesionego odwołania, 2) pomimo odroczenia rozprawy dla przeprowadzenia dowodu prawdy.

Natomiast odrzucono wniosek dra P i s k o — w kierunku zawieszenia wydawnictwa w razie niezamieszczenia sprostowania.

Zgromadzenie oświadczyło się jednomyślnie za uchyleniem systemu koncesyi tak dla przemysłu drukarskiego jak księgarskiego, jak również za tem, by nie można ani w drodze sądowej ani administracyjnej odbierać uprawnienia do przemysłu prasowego lub wydawnictwa czasopism.

Sprawa kolportaży wywołała różnicę zapatrywań: większością głosów uchwalono uchylenie § 14 (wykluczenie od kolportaży tych pism, które skazano za pewne czyny karygodne), zniżenie minimum wieku kolporterów z 18 lat na 14 lat, zmianę godzin nocnej sprzedaży (od 5 rano do 12 w nocy), sprzedaż nadzwyczajnego wydania o każdej godzinie.

Odnośnie do konfiskaty uchwalono zgaśnięcie tejże w razie niedotrzymania któregokolwiek z terminów z § 44, tudzież wypłatę odszkodowania, pomimo zatwierdzenia konfiskaty, w razie jeżeli sędzia oceniając winę subjektywną wyda wyrok uwalniający.

W kwestyi immunitetu sprawozdań parlamentarnych— uchwalono jednomyślnie wciągnąć w obręb immunitetu (32) obrady sejmu węgierskiego, tudzież zmienić stylizacyę § 32, zamiast »nikogo nie można pociągać do odpowiedzialności« — »nigdy nie stanowią czynu karygodnego.«

W § 31 (odpowiedzialność za zaniedbanie nadzoru) uchwalono jednogłośnie skreślić wyraz »rozszerzający«.

Uchwalono jednomyślnie skreślenie § 37 (zmiana obrazy czci drukiem w przekroczenie) § 33 (uzupełnienie § 489 uk.) i § 34 (ogłoszenia przeciwne obyczajności) a większością głosów § 35 (ogłoszenia dotyczące środków lekarskich, zakazanych loteryi i t. d.) i § 36 (boykot).

Uchwalono jednomyślnie ograniczenie aresztu śledczego w sprawach prasowych tylko do przypadków obawy ucieczki.

Dr. Max Burckhard. *Der Entwurf eines neuen Pressgesetzes.* Wien 1902.

Broszura polemiczna, traktująca kwestyę z punktu widzenia »wolności prasy.« Dla charakterystyki tonu, wystarczy przytoczyć kilka wyrażeń, mówi o przedłożeniu, że »*kokettiert nur im Motivenbericht mit dem Pressradikalismus*« (12), o jakiejś zasadzie projektu wyraża się »*das Princip, das den Winkelzügen des Entwurfes zugrunde liegt*« (31), lub *das ist keine Gesetzgebung, das ist ein in fraudem legis agere* (32) i t. p. Autor wychodzi z założenia, że ustawa obecna (z r. 1862) hołduje cenzurze prewentywnej, dlatego, że pisma nieperyodyczne należy oddawać do prokuratoryi pewien czas przed rozpoczęciem rozszerzania. Projekt przeprowadza tylko zagwarantowaną ustawami zasadniczemi wolność prasy — i to niedostatecznie.

Rządowy projekt zatrzymuje koncesyonowanie pośrednie odnośnie do prasy peryodycznej przez używanie funduszu dyspozycyjnego do »przekupywania dzienników«, i bezpośrednie odnośnie do handlu księgarskiego i drukarni. Motywa odwołują się do opinii kół interesowanych (księgarzy i drukarzy), którzy oświadczyli się za zatrzymaniem tego systemu. B. nie uważa opinii tych kół za decydującą. (14).

Kolportaż jest zanadto ograniczony pod względem osób: książki (pisma nieperyodyczne) zachowuje się przedsiębiorstwom niekoncesyonowanym, ograniczenie kolportaży pism peryodycznych również nie jest uzasadnionem: dlaczego są wykluczeni, uderzająco oszpeceni, ślepi, głusi, niemi i t. d.? *Allzu mitleidvolle Seelen, brauchen ja von solchen Leuten nichts zu kaufen.* Stojący pod dozorem policyjnym, tracą możność uczciwego zarobku, również osoby niż 18 lat (17—18).

Rzecz oczywista B. występuje przeciw obejściu ustawy zasadniczej przy tworzeniu przekroczeń obrazy czci, obawia się, że jutro na podstawie § 14 zmieni się wszelkie zbrodnie i występki drukowe w przekroczenia! (31).

Również hypokryzyę zarzuca (33) B. projektowi ze względu na § 37 proj. uchylenie § 493 ust. I i art. V noweli w r. 1862 ust 3, obawia się, że sądy takie obrazę urzędów traktować będą jako przekroczenie i uchylą z pod kompetencyi przysięgłych. Zdaje mi się, że autor nie zwrócił uwagi na brzmienie § 37 ust. II, gdzie wyraźnie obraza drukowa urzędu jest występkiem!

Inna rzecz co do urzędników, niewątpliwie wobec zniesienia § 493 ust. I i art. V ust. 3, obraza drukowa tychże będzie przekroczeniem.

Prawo sprostowania również nie zadawalnia autora, staje w tym wypadku po stronie publiczności i dlatego nie uznaje za trafne przyznanie redaktorowi możności niezamieszczenia sprostowania ze względu na nieprawdziwość nagromadzonych faktów. *Die Zeitung braucht ja, bevor sie ihre Geschichten bringt, den anderen auch nicht erst zum Gegenbeweis zuzulassen.* (38).

Szczególnie niekorzystnie ocenia B. przepis § 14 (wykluczenie przez władzę bezp. od sprzedaży czasopism, które popełniły 2 razy w ciągu roku pewne przestępstwa). Autor obawia się tego przepisu, ze względu że projekt mówi o »popełnieniu« a nie »skazaniu,« a rozstrzygać ma o tem władza bezpieczeństwa. (19).

Postępowanie przedmiotowe. Autor uważa przepisy projektu za wybieg. Cóż z tego, że izba radna w 24 godzinach ma zatwierdzić konfiskatę, przy dziennikach 24 godzin rozstrzyga o wartości egzemplarza. Odszkodowanie ze strony państwa jest iluzorycznem. Co ma się stać z konfiskowanem pismem w razie zakończenia postępowania podmiotowego wyrokiem uwalniającym? Projekt milczy, autor obawia się, że konfiskata pozostanie prawomocną, jak również, że w tym wypadku nie otrzyma czasopismo zwrotu szkody.

Również nie zadawalnia autora ograniczenie warunków konfiskaty. *Doch was ist das für ein Lob, dass eine Institution beschränkt wird, die ganz aufgehoben werden müsste?* (24).

Co znaczy zniesienie zakazu dalszego rozszerzania wobec § 23, który zabrania rozszerzania pisma skonfiskowanego, czyżby nie wolno rozszerzać pisma aż do wyroku subjektywnego, a mimo skazania od tej chwili czasopismo rozszerzać można? (27).

Postępowanie podmiotowe. Ze względu na dyskusyę, która toczyła się w tutejszem Towarzystwie prawniczem, interesującą jest uwaga autora co do przekroczenia z § 496. *Hiermit waren allerdings nicht alle Ehrendelicte getroffen, da in den § 496 ff. die Vergehensklausel nicht enthalten ist, aber weitaus die wichtigsten und häufigsten, so dass mancher annehmen könnte, das Gesetz habe auf jene Uebertretungsparagraphe vergessen, als bestreiten, dass es prinzipiell die in der Presse begangenen Ehrendelicte einbeziehen wollte in den Sicherheitsrayon der Schwurgerichtskompetenz.* (29).

Dr. I. Ingwer. *Die Pressreform. Eine Kritik der Regierungs vorlage vom 11 Juni 1902*, Wien, 1902.

Rozprawa polemiczna tak jak u Burcharda *(und den ganzen Bräu nennt man moderne Pressreform* str. 40), powtarza w znacznej mierze zarzuty Burcharda (rozprawy obie ukazały się równocześnie). Autor występuje przeciw systemowi koncesyi przy handlu księgarskim. Interesującą jest statystyka ilości księgarzy w stosunku do ludności w Niemczech a w Austryi. W Niemczech wypada jeden księgarz na 7497, w Austryi jeden na 30,478 mieszkańców. Księgarzom powodzi się doskonale, za to cierpi ludność, bo książki są stosunkowo bardzo drogie i nie ma ruchu nakładowego. *An billigen Büchern verdient man wenig* (10).

Co do kolportaży — zarzuty jak u Burcharda (11 — 15) Egzemplarze obowiązkowe. Dlaczego nie ograniczono w projekcie obowiązku tego do pism peryodycznych jak w ustawie niemieckiej? (17). Po za tem I. jest wogóle przeciwnikiem egzemplarzy obow.

Sprostowanie. I. z uznaniem wyraża się o prawie prostowania według projektu. Pragnie tylko 2 uzupełnień:

a) Sprostowanie powinno się zamieszczać w tem samem miejscu, gdzie był artykuł pierwotny.

b) ze względu na konieczność szybkiego postępowania, okres czterotygodniowy odroczenia rozprawy na wniosek redaktora uważa za zbyt długi.

Przedmiotowe postępowanie: Ograniczenie policyjnej konfiskaty do przestępstw wymienionych w § 43, jest iluzorycznem, bo te przestępstwa są tak elastycznie definiowane, że wszystkie dadzą się pod nie podciągnąć, np. § 65 da się podciągnąć pod § 305 lub 63. w każdym razie nie uznaje autor prawa konfiskaty policyjnej z tytułu przestępstw wyliczonych w § 43, zwłaszcza wobec extenzywnej interpretacyi N. Trybunału.

Odpowiedzialność karna. Ideał Ingwera jest następujący: *Ich behaupte dagegen: Ein modernes Pressgesetz muss die Presse ganz freigeben. Diese Freiheit ist nur insoferne einzuschränken, als der verantwortliche Redakteur oder Verfasser einer nicht periodischen Druckschrift zur Verantwortung gezogen werden soll, wenn er eine Schmähschrift im Sinne des englischen Gesetzes veröffentlicht. Was darüber hinausgeht, ist Unterdrüchung der Pressfreiheit, ist Unrecht* (40) Stosownie do tego miałby autor (redaktor) odpowiadać tylko za 1) pisma oszczer-

cze, 2) pisma bezprawne (disorderly), dzielące się na: a) bluźniercze, b) nieobyczajne, c) podburzające (do zdrady głównej).

Inaczej mówiąc: bezkarność w $^4/_5$ częściach przypadków czynów karygodnych popełnionych osnową pisma drukowego!

Orzecznictwo. I. jest zwolennikiem zatrzymania sądów przysięgłych w sprawach prasowych. Wszelkie zarzuty przeciw skuteczności i dobroci tej instytucyi sprowadza I. do 2-óch przyczyn: a) systemu układania list przysięgłych: nie census majątkowy, lecz inteligencyi powinien wyłącznie rozstrzygać, b) ustawy karnej z r. 1852, przestarzałej, zmuszającej do werdyktów uwalniających w myśl zasady *summum jus, summa injuria.*

Fritz Austerlitz: *Pressfreiheit und Pressrecht. Eine Studie über den Pressgesetz-Entwurf.* Wien, 1902.

Autor jest dziennikarzem i ocenia projekt ze stanowiska zawodowego, i z tego też względu przedstawia pewien interes. Obok oceny projektu spotykamy krytykę ostrą stanu dzisiejszego, — najgorzej wychodzi na tem postępowanie przedmiotowe (9 — 27). Autor uznaje za postęp wprowadzenie w miejsce swawoli przedmiotowego postępowania odpowiedzialności podmiotowej (29). Natomiast obawia się ograniczenia kompetencyi sądów przysięgłych, zawartego w §. 37, przypuszcza bowiem, ze skutkiem stworzenia »przekroczenia« obrazy czci prasowej z art. V, sądy powiatowe orzekać będą o każdej krytyce zarządzeń władz, bo taką krytykę będzie można sprowadzić do »obrazy« urzędnika (31). Autor stawia śmiałą tezę, że osnową pisma drukowego wogóle nie można popełnić czynu karygodnego (37), bo dziennikarz nie ma zamiaru dokonania przestępstwa, lecz tylko myli się co do kwestyi, czy można to lub owo drukiem ogłosić.

Co do luki w kwestyi, co się ma stać z konfiskatą w razie wyroku uwalniającego w postępowaniu podmiotowem, autor oświadcza się za alternatywą dla prasy korzystną, uważa lukę za zapomnienie, nie mogące pociągać za sobą szkodliwych następstw (53).

Oczywiście autor sprzeciwia się usunięciu kompetencyi przysięgłych w sprawach o obrazę czci, uważając za przyczynę złego funkcyonowania przysięgłych zły skład ławy, proponuje rozszerzenie koła społecznego, z którego przysięgli się rekrutują.

Jako drugą zmianę proponuje wprowadzenie okoliczności, wykluczającej karygodność: »przestrzeganie uprawnionych interesów«, wówczas przysięgli mogliby uznać redaktora pisma winnym obrazy czci, a równocześnie potwierdzić pytanie dodatkowe, wykluczające karygodność. Nie byłoby dzisiejszego konfliktu, że werdykt rozstrzyga nie tylko o winie skazanego, ale także o honorze oskarżyciela (67).

Przy omawianiu nowych czynów karygodnych występuje autor przeciw §. 33. (dotykanie w społecznem lub towarzyskiem znaczeniu) — uważa go za najniebezpieczniejszy paragraf całego projektu, a to ze względu na brak ścisłego ograniczenia pojęcia (69).

Paragraf boykotowy (70-sq). ma według autora na celu ograniczenie kompetencyi przysięgłych co do czynów karygodnych z §. 302 uk.

Przepisy o kolportaży powinny należeć według A. do ustawy przemysłowej, poza tem przepisy projektu uważa za reakcyjne i nieuzasadnione w swych ograniczeniach (75—83).

Ustęp o prawie sprostowania (83 — 93) nie znajduje w oczach autora łaski z tego względu, że publiczność w miejsce prostowania połączonego z trudnościami będzie musiała wnosić skargę o obrazę czci (88). Odroczenie rozprawy na cztery tygodnie celem usprawiedliwienia odmowy zamieszczenia sprostowania nazywa autor *„Wahrheitsbeweis mit Frist“* i uważa, że jest termin często za krótki do przeprowadzenia wymaganego dowodu, za długi zaś dla prostującego (91). Przepis, by sprostowanie zamieszczać w części głównej (*im inhaltlichen Teil)*, uważa za niewystarczający wobec niesumienności niektórych pism, które gotowe rubrykę sprostowań zamieszczać na samym końcu, koło inseratów (93).

Odpowiedzialność (93--99). Ustęp niesłychanie ważny, ponieważ wychodzi z pod pióra dziennikarza. Przedewszystkiem znajdujemy oficyalne stwierdzenie, że redaktor nigdy nie wydaje nazwiska współpracownika, a rękopisy pali się »o północy«. Fakt, że w obec tego ustawa pociąga do odpowiedzialności redaktora »za brak dozoru,« uważa autor za wymuszenie. *Denn diese Präsumtion ist der denkbar schärfste Verstoss gegen den ersten Grundsatz der Gerechtigkeit: dass niemand für etwas gestraft werde, was er nicht begangen hat. Sie ist kein Recht, sondern Erpressung.* (96). Według projektu w dodatku redaktor wydający autora nie będzie wolnym od kary (§ 31), po cóż więc ma go wydawać (97), zresztą redaktorowi przysługuje dobrodziejstwo z §. 153 pk., należałoby je tylko w przyszłości »pogłębić« ustawowo (98). Autor zwraca uwagę na bezkarność zaniedbania dozoru odnośnie do obrazy czci.

Immunitet (99—103). Ograniczenia »immunitetu« pism czytanych w parlamencie przez uchwałę Izby nie obawia się autor, bo do tego trzeba zmiany regulaminu, a tego nie ma (102).

Autor występuje przeciw systemowi koncesyonowania handlu księgarskiego, twierdząc, że system ten zabija rozwój produkcyi literackiej, bo księgarze mając monopol nie starają się o wywołanie ruchu, raczej wstrzymują go (105).

Makarewicz.

Dr. Marcell Ritter v. Frydmann: *Der neue Pressgesetz-Entwurf.* Wien 1903.

Wprawdzie na okładce tytułowej widnieje napis: *„Als Manuskript gedruckt,“* to jednak nie sądzę, by nie można zanotować istnienia tej broszury, tem więcej, że jest reprodukcyą wykładu, wypowiedzianego w Wiedeńskiem Towarzystwie prawniczem 7 lutego 1903.

Autor podnosi (6—9) jako wielką zaletę projektu brzmienie §. 30 ust. I. w stosunku do §. 28 ust. I. obecnej ustawy, skutkiem czego przepisy ustaw karnych mieć będą zastosowanie nie tylko do przestępstw popełnionych treścią pisma drukowego, lecz w ogóle przez pismo drukowe, skutkiem czego ogólne zasady o złym zamiarze, winie nieumyśl-

nej i t. d., które dawniej nie miały zastosowania do przestępstw prasowo-porządkowych — obecnie znajdą zastosowanie. Autor wita zniesienie instytucyi zawieszenia wydawnictwa z wielką radością (9).

F. obawia się przepisu §. 5. o rozszerzaniu (11 — 14). Wprawdzie przepis ten zakreśla ściślejsze granice, niż dotychczasowa ustawa, ale autor sądzi, że ustawa z r. 1862 dawała większą swobodę interpretacyi sędziemu. Według projektu zachodzi rozszerzanie już przy rozdawaniu pisma osobom nie mającym udziału w produkcyi — a więc z chwilą, kiedy pismo opuszcza halę maszyn. Obawy autora co do przedawnienia (14—16) z góry możemy rozwiać. F. obawia się przepisu §. 29, według którego przedawnienie przerywa wdrożenie postępowania karnego, nie ma zaś tam wzmianki z §. 40 u. dr. o przypadku przedawnienia, jeżeli wdrożonego postępowania przez 6 miesięcy nie popierano. Autor obawia się, że prokurator wdrożywszy postępowanie ani go zaniecha, ani wniesie oskarżenie. Płonne obawy! Prokurator musi składać peryodyczne wykazy o wiszących sprawach, sprawa wisząca poza trzy miesiące należy już do dawniejszych i wymaga usprawiedliwienia! *Makarewicz.*

II.

Prawo karne.

Dr. Franz Klein. — Dr. Heinrich Lammasch: *Die Verbesserung des Ehrenschutzes.* Wien. 1903, str. 110. Książka składa się z czterech odrębnych części: z referatu Lammascha o zmianach prawa i procesu karnego dla osiągnięcia większej ochrony czci (9 — 30), referatu Kleina o organizacyi osobnych sądów honorowych (31 — 74), sprawozdania z walnego zgromadzenia konstytuującego ligi przeciwpojedynkowej (75—94) i statutu rady honorowej (95—110).

Szczególnie interesujący jest referat prof. Lammascha, zawierający krytykę dzisiejszego stanu rzeczy. Karą za obrazę czci jest według ustawy areszt, w praktyce jednak dla braku odpowiednich lokalności wymierza się grzywnę, co osłabia znaczenie kary ze względu na podobieństwo do innych przymusowych świadczeń ze strony jednostki (14).

Dlatego konieczną jest rzeczą stworzenie celek przy sądach powiatowych lub w specyalnych centralnych aresztach dla kilku powiatów. L. jest zwolennikiem większej swobody sędziego przy wymiarze kary — 2 tygodnie minimum, 2 lata maximum, oświadcza się za pewnego rodzaju *jus talionis*, z wyrokiem skazującym należy połączyć orzeczenie, że obrażający działał niehonorowo. W razie popełnienia obrazy drukiem, można wyrok publikować w prasie.

L. pragnie rozszerzyć pojęcie obrazy z §. 496. na przypadki popełnienia w prywatnem miejscu i nie wobec więcej osób, z drugiej strony wprowadzić nowy czyn karygodny: wyrzutów z powodu zaniechania wyzwania na pojedynek, lub nie przyjęcia tegoż (20—21).

Co do kwestyi proceduralnych proponuje następujące zmiany:

Sprawy o obrazę czci wyłączyć z pod kompetencyi przysięgłych, stworzyć osobne sądy dla spraw tych, a to: bądź z jednego sędziego wyżej ukwalifikowanego, bądź rodzaj sądu ławniczego: sędzia, dwu ławników. Strona ma prawo wybierać, czy woli zwyczajnego sędziego, czy wyżej ukwalifikowanego, przed którego sprawa musi się dostać na żądanie jednej ze stron.

Pewne trudności sprawia Galicya i Bukowina ze swą olbrzymią ilością spraw o obrazę, jako poprawkę pragnie w tych krajach wprowadzić sądy pokoju (*Gemeindevermittlungsämter* (25)).

L. łudzi się, że te zmiany zmniejszą agendę sądów apelacyjnych, »bo lepsze będą wyroki pierwszej instancyi« (jak gdyby od tego zależała ilość odwołań).

L. proponuje zmianę §. 456 pk. (już na żądanie samego skarżyciela należy jawność wykluczyć).

Rozprawa Kleina idzie dalej, zmierza do stworzenia rady honorowej, któraby nie miała nic wspólnego z urzędem, władzą lub policyą (37), nie ma na celu zastąpienia urządzeń państwowych (38), lecz zastąpienie wyzwania na pojedynek. Przedmiotem rozstrzygnięcia rady mają być wszystkie obrazy czci, nie można usuwać obelg (§. 496), gdyż w przeciwnym razie zelżenie mogłoby się stać sposobem uniknięcia Rady honorowej (44). Możliwem ma być także wyrokowanie Rady na podstawie jednostronnego wniosku, np. gdy obrażający uchyla się, Rada orzeknie o postępowaniu obrażonego (46).

Rada honorowa ma obradować bez współdziałania przedstawicieli sądownictwa, składać się ma wyłącznie z członków zamieszczonych na specyalnej liście. Ogólna organizacya Rady ma odpowiadać przepisom ustawy o stowarzyszeniach. Za wyroki nie są członkowie odpowiedzialni (*postulat de lege ferenda*). (Str. 48—56).

Przez wniesienie sprawy do Rady honorowej wstrzymuje się bieg przedawnienia (*de lege ferenda*); dopóki sprawa wisi w Radzie, nie można sprawy wytaczać przed sąd karny i odwrotnie, w razie rozstrzygnięcia stanowczego, nie można już sprawy oddawać na drogę procesu karnego i odwrotnie. W kwestyach prejudycyalnych, dla których rozstrzygania powołane są sądy, rada honorowa jest wiązaną wyrokiem sądowym (56—62).

Postępowanie ma być niejawne, ustawowe ograniczenie dowodu prawdy nie krępuje Rady, co do przesłuchania świadków, którzy nie chcą się stawić, należy się starać o możność rekwizycyi sądów (67—72).

Dla ułatwienia powstania instytucyi, należy prosić Rząd o polecenie urzędnikom państwowym korzystania z Rady honorowej, a administracyę wojskową o godzenie się na Radę, złożoną z osób cywilnych i wojskowych, dla rozstrzygania sporów między cywilnymi a wojskowymi (56—67).

Jak widzimy, dużo tu postulatów, które załatwić należy w drodze bądź ustawodawczej, bądź administracyjnej. Czy nie wystarczają zwykłe sądy polubowne dla ludzi, którzy wogóle mają zamiar korzystać z tej formy rozstrzygania spraw honorowych? *Makarewicz.*

III.

Prawo rzymskie.

Dydyński Teodor, profesor b. Szkoły głównej i Uniwersytetu Warszawskiego: *Historya źródeł prawa rzymskiego,* Warszawa, 1904, str. 434.

Przedmiot powyższy w języku polskim opracowany był dotąd i to wcale dobrze w »Instytucyach« Źródłowskiego, wydanych we Lwowie w r. 1889. W języku niemieckim wyborny w tym przedmiocie wydał podręcznik Krüger w r. 1888, w nowszym czasie napisał także Kipp dobrą książkę, która, chociaż pod względem ściśle naukowym nie może iść w porównanie z podręcznikiem Krügera, bardzo się przydatną okazała dla uczącej się młodzieży, szczególniej w wydaniu drugiem, ogłoszonem w r. 1903. Pod tym względem i Sohm w ostatnich edycyach »Instytucyi« przez krótkie, treściwe i jędrne skreślenie przyczyn, wpływających na rozwój prawa rzymskiego, wielką położył zasługę. Na szerszą skalę wyłuszczył w nowszym czasie rzecz o źródłach rzymskiego prawa Karlowa w I tomie obszernego dzieła o historyi prawa rzymskiego i pod niejednym względem trafne co do tych źródeł poczynił także uwagi Mommsen w znakomitem dziele o rzymskiem prawie politycznem (Römisches Staatsrecht), poświęconem przedewszystkiem wszechstronnemu zbadaniu politycznych organów i urządzeń państwa rzymskiego. Mówiąc o obecnym ruchu naukowym w przedmiocie źródeł prawa rzymskiego, nie podobna wreszcie pominąć rozmaitych znakomitych rozpraw, dotyczących pojedynczych źródeł tego rodzaju i umieszczonych w niemieckiem czasopiśmie, wydawanem pod tytułem Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Romanistische Abteilung), poniekąd także we francuskiej Nouvelle Revue historique de droit français et étranger.

Wszystkie powyższe dzieła i rozprawy mają głównie na celu wykazanie wpływu, jaki rozmaite znane nam źródła prawa rzymskiego wywrzeć mogły w rozmaitych epokach na rozwój rzeczonego prawa. Spełnienie tego zadania nie jest łatwe, albowiem obok należytego zbadania treści owych źródeł wymaga dokładnego obznajmienia się ze stanowiskiem rozmaitych czynników, które się przyczynić mogły do ich powstania, jakoteż znajomości faktów historycznych, łączących się z temi źródłami.

Łatwiejszą przedstawia się sprawa samego zestawienia owych źródeł, albowiem pod tym względem posiadamy doskonałe zbiory, które mogą zadość uczynić najwybredniejszym życzeniom. Nie mówiąc już o sławnem Corpus inscriptionum latinarum, dosyć wspomnieć obok nowszych tak poprawnych wydań zbiorów Justyniańskich, tudzież zbiorów konstytucyi cesarskich, ułożonych przed Justynianem, o Lenela Palingenesia iuris civilis i tegoż Edictum perpetuum, Bremera Jurisprudentia antehadriana, następnie o wybornej Collectio librorum iuris anteiustiniani (Krügera, Mommsena, Studemunda), wreszcie o doskonałych podręcznych

zbiorach źródeł dawniejszych Brunsa (Fontes iuris romani antiqui) i Girarda (Textes du droit romain).

Wszystko to autorowi wydanej obecnie »Historyi źródeł prawa rzymskiego« było znane i przez niego spożytkowane. Cały przedmiot rozłożył on na ośm rozdziałów i do nich dodał rozdział IXty, obejmujący wiadomości bibliograficzne, tudzież skorowidz alfabetyczny. W rozdziale I wyłuszczył w krótkości pojęcie prawa i rozmaitych tegoż rodzajów. Rozdział II, który nosi napis »Źródła prawa rzymskiego«, traktuje o prawie zwyczajowem, o właściwych ustawach (leges, plebiscita), o edyktach dostojników magistratualnych, o uchwałach senatu, wreszcie o rozporządzeniach cesarskich i prefektów praetorio. Rozdział III poświęcony jest wykazaniu wpływu jurysprudencyi na rozwój prawa rzymskiego. Rozdział IV traktuje o leges romanae Barbarorum, rozdział Vty o zbiorach Justyniańskich, rozdział VI o prawie rzymsko-bizantyńskiem. W rozdziale VII zestawił autor pozostałe z rzymskich czasów pomniki epigraficzne i akty prawne, wreszcie w rozdziale VIII literaturę nieprawniczą, w której omawiane są stosunki i instytucye prawne.

Najważniejsze dla historyi źródeł prawa rzymskiego są oczywiście rozdziały II i III, które wypada nam też bliższemu poddać rozbiorowi.

Wyłuszczając przedmiot rozdziału II, autor mówi naprzód o właściwych ustawach, mianowicie o t. zw. leges regiae, o ustawie XII tablic, o późniejszych ustawach, uchwalanych na zgromadzeniach ludowych (leges rogatae i plebiscita), o ustawach, zwanych leges datae i leges dictae, wreszcie przytacza z dołączonym opisem ważniejsze ustawy, z których ułamki, wyryte na kawałkach bronzowych tablic, dochowały się aż do naszych czasów.

Co do leges regiae wspomina autor, że zdania uczonych względem pochodzenia ich bardzo się różnią, ale nie przytacza żadnej z dotyczących hipotez, jakkolwiek najnowsza Hirschfelda, którą w krótkości rozbiera także już Kipp, zasługiwałaby na to. Hirschfeld umieścił ją w r. 1903 w publikacyach Berlińskiej Akademii Umiejętności, być więc może, iż odnośny arkusz dzieła autora już przedtem był wydrukowany.

Podobną uwagę wypada nam uczynić także co do najnowszego, lubo naszem zdaniem niesłusznego zakwestyonowania autentyczności ustawy XII tablic. Autor ograniczył się tylko do przytoczenia na str. 37 w uw. 3 tytułu rozprawy Lamberta, umieszczonej w Nouv Revue hist. de droit fr. et étr. z r. 1902, a przecież już włoski historyk Pais w I tomie swojej storia di Roma, wydanym w r. 1898, poruszył kwestyę ową, pragnąc wykazać identyczność ustawy XII tablic z ius Flavianum, Lambert zaś posunął się dalej, identyfikując powyższą ustawę z ius Aelianum. Hipotezy te wywołały żywą polemikę naukową, mianowicie ze strony francuskiego romanisty Girarda, który bardzo dobrymi argumentami w I tomie swojej znakomitej Histoire de l'organisation iudiciaire des Romains (str. 50 i nast.) zwalczał wywody Pais'a, a później w Nouv. Rev. hist. z r. 1902 (str. 398) wystąpił przeciwko zdaniu Lamberta. Tytuł rozprawy tej zacytował nawet autor na str. 168 w uw. 2. Również Erman zwalczał obydwie hipotezy w Zeitschr. der Sav. st. f. Rechtsgesch. (XXIII,

str. 450); oświadczyło się przeciwko nim kilku historyków niemieckich, wreszcie i Kipp (str. 32 uw. 4). Sprawa stała się więc w literaturze zbyt głośną i już z tej przyczyny nie powinna była pominiętą być milczeniem w dziele autora, zwłaszcza, że nie jest jeszcze załatwioną, gdyż Lambert podjął się znów obrony swojej hipotezy w wydanym w r. 1903 I tomie obszernego dzieła La fonction du droit civil comparé (str. 398 i nast., str. 565 i nast.), tudzież w wydanej w tym samym roku nowszej pracy pod tytułem L'histoire traditionelle des XII tables et les critères d'inauthenticité des traditions en usage dans l'école de Mommsen, w której jednak o tyle zmodyfikował poprzednie swoje zdanie, że w rzekomej ustawie XII tablic upatruje zbiór powolnie układany z rozmaitych dawnych prawideł prawnych i wykończony ostatecznie przez Aeliusa.

Mówiąc w dalszym ciągu (§ 8) o właściwych ustawach, uchwalanych na komicyach, odróżnia autor comitia curiata, centuriata i tributa, w kilku słowach skreśla przebieg postępowania przy uchwalaniu ustaw, a co do wzajemnej kompetencyi ich pod tym względem ogranicza się do wypowiedzenia naprzód zasady, że »powszechna władza prawodawcza była bez wątpienia przywilejem sejmu centuryalnego« (str. 40), że jednak »z postępem czasu comitia tributa stają się głównym organem ustawodawczym« (str. 40 i 41). Co się zaś tyczy tych comitia tributa, sądzi autor, iż pierwotnie były to zebrania samych plebejuszów (concilia plebis), których uchwały (plebiscita, powzięte oczywiście pod przewodnictwem trybunów), odnosiły się tylko do tego stanu. Atoli później zebrania te przybrały cechę zgromadzeń całego narodu, których uchwałom, nazwanym przez niego także plebiscita, ustawa Hortensia przyznała ogólną moc ustawodawczą. Autor zajmuje na taki sposób w tej kwestyi stanowisko dawniejszych historyków, odwołuje się też w uwagach tylko do Schweglera i pomija milczeniem wyniki gruntownych badań Mommsena w tegoż Röm. Forschungen i Röm. Staatsrecht, czego, już ze względu na wysoką powagę, jaką ten najlepszy znawca historyi rzymskiej był pozyskał, nie powinien był uczynić, zwłaszcza, że w dalszym ciągu swojego dzieła niejednokrotnie do powyższych prac Mommsena się odwołuje i z nich korzystał. Że początku zgromadzeń, zwanych comitia tributa, upatrywać należy w zebraniach czysto plebejskich, na to powszechna istnieje zgoda, ale nie mniej pewnem, bo opartem na najautentyczniejszych źródłach, jest, naszem zdaniem, twierdzenie Mommsena, że obok powyższych comitia tributa, obejmujących tak plebejuszów, jak i patrycyuszów, istniał do ostatnich czasów rzeczypospolitej odrębny rodzaj zebrań, złożony wyłącznie z plebejuszów (concilia plebis), na których pod przewodnictwem trybunów uchwalano plebiscita, kiedy na tamtych, to jest pełnych comitia tributa, pod przewodnictwem konsulów lub pretorów, uchwalano leges i że ustawa Hortensia właśnie rzeczone plebiscita zrównała z właściwemi ustawami. Gdybyśmy się trzymali odmiennego, dawniej przyjętego zdania, że pierwotne zebrania wyłącznie plebejskie (concilia plebis) po przeistoczeniu się ich na ogólne narodowe zgromadzenia (comitia tributa) istnieć przestały, cóżby w takim razie znaczyć miały wstępne słowa ustawy Acilia repetundarum albo umieszczonej na odwrotnej jej stronie ustawy agrariae:

...*tribuni plebei plebem* ioure rogaverunt *plebesque* ioure scivit in ...*Tribus* ...principium fuit, pro *tribu* ...primus scivit, zwłaszcza, jeżeli je przeciwstawimy wstępnym słowom ustawy Quinctiae de aquaeductibus: T. Quinctius Crispinus *consul populum* iure rogavit *populusque* iure scivit in foro etc. ... *Tribus* Sergia principium fuit, pro *tribu* Sex ... primus scivit, albo legis Corneliae de XX quaest.: L. Cornelius *dictator* ... *populum* ioure rogavit *populusque* ioure scivit in ... *Tribus* ... principium fuit, pro tribu ... preimus scivit? a przecież ustawy te pochodzą z wieku VIIgo, ustawa Quinctia nawet z wieku VIIIgo a. u. c. [1]). Nie ma się też czemu dziwić, że w nowszej literaturze romanistycznej zdanie Mommsena coraz więcej liczy zwolenników, skutkiem czego należało się spodziewać, że autor albo przychyli się do tego zdania, albo wykaże przyczyny, dla których podzielać go nie może.

W § 10. mówi autor o edyktach magistratualnych i wpływie ich na rozwój prawa rzymskiego. Rzecz skreślona wcale dobrze i wyjaśniona także na przykładach, co dla młodzieży akademickiej, której autor książkę swoją poświęcił, jest bardzo pożądanem. Jedną tylko pozwolimy sobie uczynić tutaj uwagę. Z edyktami powyższymi łączy się pojęcie t. zw. iuris honorarii, które znów w ścisłym zostaje związku z pojęciem iuris gentium, skoro tegoż zasady pretorowie najczęściej wciągali do swoich edyktów. A ponieważ pojęcia powyższe stanowią pod pewnym względem antytezę iuris civilis, przeto zwyczajnie w podręcznikach przy tej sposobności także i to pojęcie bywa bliżej skreślane. Autor postąpił tak samo na str. 57 i 58, gdzie w krótkich słowach dotknął stosunku wzajemnego powyższych pojęć do siebie, ale i przedtem, mianowicie w rozdziale I, §. 4, wyłuszczył pojęcie iuris civilis i iuris gentium. Gdy zaś autorowi nowsza literatura w tych przedmiotach jest znaną, to dziwi nas, dlaczego tak w jednem jak i w drugiem miejscu pominął milczeniem przytoczone na str. 425 Ehrlicha Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen (1902), w których tenże nowe rzuca poglądy na ius civile, identyfikując je z ius non scriptum, wytworzonem przez prawników w przeciwstawieniu do ius legitimum jako prawa ustawowego, obejmującego ustawę XII tablic i ustawy późniejsze, które, zdaniem jego, dopiero od czasu Cerwidiusza Scewoli podciągnięto także pod pojęcie iuris civilis. Wprawdzie nie zgadzamy się z tym wywodem, ale przyznać musimy, że jest zręcznie przeprowadzony i pewne znajduje poparcie w źródłach, dlatego nie należało go całkiem pomijać.

W §. 11 przystępuje autor do skreślenia stanowiska senatu i znaczenia uchwał senackich, odróżniając czasy królewskie, rzeczypospolitej i jednowładztwa, i dołączając przy końcu opis ułamków niektórych uchwał senackich, które, wyryte na tablicach kruszcowych lub kamiennych, przechowały się do naszych czasów. Przedmiot cały jest o wiele szerzej trak-

---

[1]) Zdania tego, że obok komicyów tributa istniały do końca rzeczypospolitej osobne concilia plebis, bronił niżej podpisany sprawozdawca w swojej »Historyi prawodawstwa rzymskiego« i na zarzuty, podniesione z tej przyczyny ze strony prof. Szachowskiego w Tilla Przeglądzie z r. 1903, str. 640 i nast., odpowiedział w tym samym Przeglądzie na str. 895 i nast., przytaczając ważniejsze, za tem zdaniem przemawiające argumenty.

towany od ustawodawstwa, gdyż autor mówi tu szczegółowo i o składzie senatu i o postępowaniu przy obradach i rozbiera bardzo obszernie kompetencyę tej rady w każdym kierunku. Rzecz jest wyłuszczona sumiennie i dobrze, ale i tu kilka podnieść musimy zarzutów. Przedewszystkiem niepodobna się zgodzić z wypowiedzianem z samego początku zdaniem autora, jakoby król w wyborze senatorów był do tego stopnia nieograniczony, »że od jego woli zależało przeznaczyć krzesło w senacie nieobywatelowi« (str. 68), bo przecież sam autor zdania tego nie potrafiłby pogodzić z własnem i całkiem słusznem twierdzeniem, iż senat za czasów królewskich składał się z samych patrycyuszów (str. 67 i str. 69, uw. 5). W słowach powyższych upatrujemy też prosty lapsus calami, ale o wiele ważniejszy wypada nam podnieść zarzut z powodu niedokładności w określeniu tego, co rozumieć należy przez auctoritas patrum, bo przecież jest to jedna z najważniejszych kwestyi, dotyczących kompetencyi senatu w sprawach ustawodawczych, o którą dosyć wiele toczyło się już sporów naukowych. I tak, mówiąc o komicyach curiata, twierdzi autor, z odwołaniem się do Schweglera, na str. 38, że »za czasów rzeczypospolitej zmienia się znaczenie sejmu rodowego, staje się on bowiem zebraniem pewnej części narodu rzymskiego, a nie całego populus romanus, zachowując dla siebie na mocy lex curiata de imperio prawo potwierdzenia (auctoritas patrum) urzędników, wybranych przez sejm centuryalny i wszystkich tegoż uchwał«. Również i na str. 40, gdzie mówi o potrzebie tej auctoritas dla uchwał komicyów tributa, identyfikuje ją z lex curiata de imperio. Zdania tego bronił, jak wiadomo, dawniej także Niebuhr i w szerokim wywodzie pragnął je na podstawie źródeł wykazać Lange. Tymczasem w §. 12, traktującym o uchwałach senatu, twierdzi autor z odwołaniem się do Mommsena na str. 69, że »wszystkie uchwały ludowe, przeprowadzone w zebraniu patrycyuszów, wymagały jeszcze zatwierdzenia senatu, co zwano auctoritas patrum«, dodając, że »przywilej ten służył tylko rodowym senatorom (patricii), mianowicie z czasów, kiedy do senatu wybierano także plebejuszów (patres et conscripti)«, i że auctoritas patrum nie dotyczyła plebiscytów, bo tych »nie uważano pierwotnie za postanowienia całego narodu«. Na str. 88 czytamy znów, że »wszystkie uchwały ludowe, przeprowadzone w sejmie powszechnym, wymagały jeszcze sankcyi senatu, co zwano auctoritas patrum«. Z poprzednich zdań, na tej stronicy przytoczonych, wynika, że autor przez sejm powszechny rozumie tak comitia centuriata, jak i późniejsze pełne comitia tributa. W samej zaś auctoritas patrum upatruje, tak samo jak Mommsen (Staatsrecht, III, str. 1038), podobieństwo do auctoritas tutoris w prawie prywatnem, ale z dalszego ciągu na tej samej stronnicy zdawałoby się wynikać, że tę auctoritas patrum identyfikuje z senatus consultum, czemby się znów różnił od Mommsena. Wreszcie, mówiąc na str. 89 o auctoritas patrum w odniesieniu do lex Publilia Philonis i do lex Maenia, dotyka przy końcu znanej uchwały legis Hortensiae, ut plebiscita universum populum tenerent, przy czem, jak mówi, »zatwierdzenie przez senat stało się tylko formalnością«. Cóż więc wobec tego wszystkiego rozumie autor przez patrum auctoritas? czy

uchwałę zgromadzenia kuryalnego, czy uchwałę senatu, czy może pierwotnie uchwałę kuryi, a później uchwałę senatu? jeżeli zaś uchwałę senatu, to się znów nasuwa pytanie, czy uchwałę samych senatorów patrycyuszowskich, czy uchwałę wszystkich senatorów? Wprawdzie przyznać należy, że w powyższej kwestyi źródła nasuwają pewne wątpliwości, ale ostatecznie zgodzić się trzeba na jedno zdanie i tego się konsekwentnie trzymać i autor, który w przedmiocie o uchwałach senatu niejednokrotnie poszedł za zdaniem Mommsena, byłby z pewnością najlepiej postąpił, gdyby i w powyższej kwestyi trzymał się był w zupełności zdania tego znakomitego badacza historyi rzymskiej, który w auctoritas patrum upatruje wyłącznie uchwałę senatu i to tak długo senatu pełnego, dopóki się składał z samych patrycyuszów, później zaś z ściślejszej rady, złożonej z samych senatorów patrycyuszów w przeciwstawieniu do pełnego senatu, którego uchwałę nazywa senatus consultum. Otóż patrum auctoritas, zdaniem Mommsena, potrzebną była dla uchwał wszystkich właściwych zgromadzeń ludowych, bez względu, czy to były comitia curiata, czy centuriata, czy tributa, tylko, że od czasu legis Publiliae Philonis ściślejsza rada senatorów patrycyuszów udzielała jej ante initum suffragium. Natomiast plebiscita całkiem jej nie potrzebowały, wyjąwszy, iżby odnosiły się były do całego ludu, a nie do samych plebejuszów, ale w takim razie wymagano dla nich aż do czasów legis Hortensiae uchwały pełnego senatu (senatusconsultum). Zdanie to Mommsena jest i logiczne i da się najlepiej pogodzić ze źródłami.

Mówiąc o wpływie senatu na wybór dostojników magistratualnych (str. 95), autor skreślił w krótkości tychże stanowisko i wspomniał także o podziale na magistratus maiores i minores, twierdząc (str. 96), że tamtym służyło imperium, tym zaś potestas. Gdyby tak było, natenczas musianoby cenzorów, którym służyła tylko potestas, zaliczyć do magistratus minores, na co się zgodzić nie możemy.

W końcu jeszcze jedna uwaga. Mówiąc o stanowisku senatu za jednowładztwa (str. 98), twierdzi autor całkiem słusznie, że w miarę upadku wpływu rzymskiego ludu na prawodawstwo rośnie znaczenie senatu, który staje się organem ustawodawczym, dziedziczy wszystkie prawa wszechwładnego dawniej ludu, staje się zebraniem wyborczem, instancyą apelacyjną w sprawach sądowych i t. d. Wszystko to prawda, ale tylko o tyle, o ile na to zapatrywać się będziemy ze stanowiska czystego prawa, faktycznie bowiem senat, którego skład zależał wyłącznie od woli imperatora, był narzędziem w przeprowadzeniu wszelkich tegoż zamysłów i nie objawiał nigdy więcej tej samodzielności, jaką się szczycił za czasów rzeczypospolitej.

W dalszym ciągu (§§ 12—15) jest mowa o rozporządzeniach cesarskich (constitutiones principum), zwłaszcza o ich znaczeniu w ogólności i ich rozmaitych rodzajach z dokładnem wykazaniem różnicy, jaka zachodzi pomiędzy rozporządzeniami, wydanemi przed Dyoklecyanem i po nim, następnie opisane są przedjustyniańskie zbiory owych rozporządzeń, t. j. zbiór de constitutionibus, który ułożył P a p i r i u s J u s t u s, dalej P a u l a zbiór sententiarum imperialium, z którego niektóre ułamki znajdują się

w dygestach Justyniana, potem codex Gregorianus i Hermogenianus, wreszcie urzędowy codex Theodosianus z dodatkiem późniejszych novellae constitutiones i zbioru tychże, ułożonym przez Sirmonda. W następnym, t. j. 14 §ie zestawione są rozporządzenia cesarskie, przechowane w napisach i różnych dokumentach, które autor niewłaściwie nazwał późniejszemi konstytucyami, skoro szereg ich rozpoczyna się od edictum Augusti de aquaeductu Venafrano. W końcu, t. j. w §ie 15, jest mowa o rozporządzeniach prefektów praetorio i w szczególności tych, których fragmenty z oryginalnych dokumentów przechowały się aż do naszych czasów. Przedmiot powyższy opracował autor bardzo dobrze i wszechstronnie, z należytem uwzględnieniem źródeł i nowszej literatury.

Najlepiej jednak opracowany jest następny rozdział, mający na celu wykazanie wpływu jurysprudencyi na rozwój prawa rzymskiego. Możnaby może zarzucić autorowi, że ten rozdział w porównaniu z poprzednimi traktował nierównomiernie, bo o wiele szerzej od nich, z drugiej atoli strony nie ulega wątpliwości, że rzymska umiejętność prawnicza najwięcej przyczyniła się do rozwoju powyższego prawa i że właśnie to, co rzymscy prawnicy klasyczni w pracach swoich wytworzyli, zjednało rzymskiemu prawu wiekopomną sławę. To też i inni prawnicy dzisiejsi, którzy, czyto w obszerniejszych, czy krótszych dziełach pisali o źródłach rzymskiego prawa, jak n. p. Karlowa, Krüger, Źródłowski, Kipp, najszerzej rozwodzili się o jurysprudencyi.

W §ie 16 określa autor stanowisko prawników rzymskich z czasów rzeczypospolitej, wspomina naprzód o działalności collegii pontificum, potem o znaczeniu iuris Flaviani i iuris Aeliani, przytacza następnie 16tu prawników, rozpoczynając szereg ich od Katonów, i ocenia stanowisko ich naukowe, o ile je ze szczupłych dat, jakie posiadamy, w ogóle poznać można. Na pierwszy plan wysuwają się tu oczywiście Quintus Mucius Scaevola i Servius Sulpicius Rufus, których działalność, skierowaną ku opracowaniu systematycznemu całego prawa, autor szczegółowemu poddaje rozbiorowi. Że ci pracownicy i ich następcy podlegali także wpływowi filozofów greckich, zwłaszcza stoików, podnosi to autor. Reszta prawników z owej epoki pracowała przeważnie w kierunku praktycznym, tłómacząc na podstawie danych pojedynczych przypadków z uwzględnieniem zasad słuszności ustawy i edykta pretorskie i przyczyniając się w ten sposób do rozszerzenia granic obowiązującego prawa.

W §ie 17 przystępuje autor do okresu jurysprudencyi klasycznej, podnosząc naprzód znaczenie iuris respondendi, wykazując następnie rozmaite kierunki w opracowaniu klasycznej literatury prawniczej i przytaczając wreszcie rozmaite zapatrywania na różnicę pomiędzy szkołą Prokulejanów i Sabinianów. Ze zdaniem autora, jakoby orzeczenie autoryzowanego prawnika miało dla sędziego moc obowiązującą jedynie co do przypadku, dla którego responsum było wydane, zgodzić się możemy tylko o tyle, o ile będziemy mieli na oku dawniejszy okres jednowładztwa, albowiem z postępem czasu, kiedy liczba owych prawników się zwiększyła, sędziowie poczęli się zapewno oglądać także na te ich zdania, które wypowiedzieli niekoniecznie w odpowiedzi na zadane im pytania. Dlatego

już Gaius responsa pojmuje jako sententiae et opiniones autoryzowanych prawników, przyznając im legis vicem, si omnium (sc. sententiae) in unum concurrunt i dlatego cesarze Teodozyusz II i Walentynian III w pamiętnem rozporządzeniu swojem, dotyczącem iuris respondendi, mówią o *scientia* tych, których sędziowie uwzględniać byli obowiązani.

W §ie 16 omawia autor właściwą epokę klasycyzmu w prawie rzymskiem, podając w niej nazwiska 72 prawników z przytoczeniem ich prac naukowych i tych wiadomości biograficznych, jakie nam o nich przez historyków zostały udzielone. W zebraniu i uporządkowaniu całego tego materyału autor był nader staranny, szczególniej co do tych prawników, którzy najwybitniejsze zajęli tam stanowisko, mianowicie co do Labeona, Sabina, Kasyusza Longina, Juwencyusza Celsusa, Salwiusza Juliana, Pomponiusza, Cerwidiusza Scewoli, wreszcie pięciu najważniejszych, t. j. Gaja, Papiniana, Paula, Ulpiana i Modestyna. Nad Gajem robił autor już dawniej odrębne studya, to też jego dzieła, zwłaszcza jego instytucye poddał bardzo szczegółowemu i dokładnemu rozbiorowi. Z jedną tylko uwagą jego, która dotyczy osoby tego prawnika, nie możemy się zgodzić, mianowicie z twierdzeniem, że Gaius posiadał ius respondendi ex auctoritate principis (str. 240 i 283). Naszem zdaniem kwestya ta jest co najmniej wątpliwa, a to, co przez dzisiejszych romanistów podnoszone bywa przeciwko owemu twierdzeniu, bardziej przemawia do naszego przekonania, zwłaszcza tenor powołanego poprzednio rozporządzenia Teodozyusza II i Walentyniana III, który naprowadza na wniosek, że dopiero ci cesarze przyznali Gajowi to samo znaczenie, jakie poprzednio posiadali Paulus, Ulpian i inni autoryzowani prawnicy (ut Gaium, quae Paulum Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas). Autor na poparcie swojego zdania odwołuje się tylko do zdania Huschkego, który znów zdanie to opiera na poleceniu Justyniana, wydanem kompilatorom dygestów, aby tylko prace tych prawników spożytkowali, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt, ale z ustępu tego tyle tylko wynika, że Gaius, chociażby nawet za życia nie był uzyskał ius respondendi, na mocy rozporządzenia powyżej przytoczonych dwóch cesarzy, musiał być na równi z autoryzowanymi prawnikami traktowany. Zresztą autor na str. 327 i 329 wyraźnie zaznacza, iż kompilatorowie powyżsi korzystali także z prac nieautoryzowanych prawników.

Jeden atoli fatalny błąd wkradł się do dzieła autora na str. 282, spowodowany czy to przez lapsus calami w manuskrypcie, czy może przez omyłkę przy drukowaniu, ale o tyle fatalny, że u młodzieży, głównie powołanej do czytania tej książki, wywołać może mylne całkiem zrozumienie poruszonego tam przedmiotu, który dotyczy uwag krytycznych (notae) Paula, Ulpiana i Marcyana do dzieł Papiniana. Cesarz Konstanty uchylił, jak wiadomo, w rozporządzeniu, wydanem r. 321, moc obowiązującą powyższym uwagom, ale wymienia w niem tylko Ulpiana i Paula (Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas ... aboleri praecipimus. L. 1 C. Th. de resp. prud. 1, 4). Otóż autor, wspomniawszy o tem rozporządzeniu, pisze następnie: »Powyższe rozporządzenie zastosowano później na mocy konstytucyi Deo auctore (§ 6) także do uwag (notae) Marcyana ad Papinia-

num«. Zaraz potem dodaje: »Prawdopodobnie r. 327 ten sam cesarz nadaje wszystkim pismom Paulusa, wyjąwszy uwagom tegoż do dzieł Papiniana, moc obowiązującą, podnosząc mianowicie ważność t. zw. receptae sententiae Pauli«. Kto to przeczyta, będzie oczywiście sądził, że konstytucya Deo auctore uchyliła moc obowiązującą uwagom Marcyaua i będzie przypuszczał, że cesarzem, który wydał tę konstytucyę, był Konstanty. Tymczasem wystosował ją, jak wiadomo, cesarz Justynian z powodu zamierzonego wydania dygestów do Trybоniana i w niej właśnie przywrócił uwagom (notae) Ulpiana, Paula i Marcyana moc obowiązującą (et ideo ea, quae antea in notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo nec non Marciano adscripta sunt, quae antea nullam vim optinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed, si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum vel interpretationem necessarium esse prospexeritis, et hoc ponere legis vicem optinens non moremini). O tem przecież autor dobrze wie, skoro sam na str. 320 i 327 przytacza powyższą konstytucyę jako zawierającą instrukcyę dla ułożenia dygestów Justyniańskich. Jednakże konstytucya ta o tyle zostaje w związku z poprzednio wspomnianem rozporządzeniem cesarza Konstantyna, że z niej dopiero dowiedziano się, że zakaz uwzględnienia uwag krytycznych do dzieł Papiniana dotyczył także Marcyana, co zresztą było rzeczą naturalną wobec tego, że Ulpian i Paulus jako prawnicy wyższe od Marcyana zajmowali stanowisko. Gdyby więc autor w dziele swojem zamiast wyrazów na mocy konstytucyi Deo auctore, napisał był: jak tego dowodzi konstytucya D. a., albo gdyby postąpił tak samo, jak Krüger (str. 262) albo Kipp (str. 126), którzy, pisząc o tym samym przedmiocie, przy nazwisku Marcyana w uwadze zacytowali »C. Deo auctore § 6«, toby nikt mylnych wniosków z tego nie mógł wysnuwać.

W rozdziale IV omówił autor t. zw. leges Romanae Barbarorum, w rozdziale V zbiory Justyniańskie. Przedmiot jeden i drugi skreślił z uwzględnieniem wszelkich szczegółów, mianowicie materyału rękopismiennego, rozmaitych wydań, ich wartości, słowem, wszystko to opracował sumiennie i bardzo dobrze. Przy końcu rozdziału V wyłuszczył także rzecz o szkołach prawniczych i urządzeniu ich, uwzględniając czasy przed Justynianem i reformy, zaprowadzone w nich przez tego cesarza.

Rozdział VI poświęcił autor skreśleniu nowych na wschodzie po ogłoszeniu zbiorów i nowel Justyniańskich powstałych źródeł prawniczych, które miały wprawdzie zbiory te przystępnymi uczynić dla wschodu, w rzeczywistości jednak pod wpływem przyjętych tam pojęć przyczyniły się do przekształcenia dosyć wielu zawartych w nich prawideł i skutkiem tego do wytworzenia t. zw. prawa rzymsko-bizantyńskiego, pod którego wpływem rozwijały się później prawodawstwa ludów wschodnio-słowiańskich.

Historyi prawa rzymskiego na zachodzie Europy autor nie wyłuszcza i dotknął jej tylko o tyle, o ile wspomniał o znaczeniu breviarii Alarici i przytoczył rozmaite, od czasów glosatorów powstałe, wydania zbiorów i nowel Justyniańskich.

Mając całe dzieło autora na oku, przyznać musimy, iż sobie starannem tegoż wydaniem wielką zjednał zasługę, której nie zmniejszy tych kilka uwag krytycznych, jakie z obowiązku recenzenta powyżej uczyniliśmy. Do szczególniejszej nawet wdzięczności poczuwa się wobec niego niżej podpisany recenzent z tej także przyczyny, że nie potrzebuje obecnie wydawać II tomu swojej »Historyi prawodawstwa rzymskiego« w tak szerokich rozmiarach, jak to pierwotnie uczynić zamierzył, gdyż może się teraz ograniczyć do skreślenia historyi źródeł prawa prywatnego w takiej tylko objętości, jaką ze względu na uczącą się młodzież uważać będzie za koniecznie potrzebną.

Kraków w marcu 1905.

Dr Zoll starszy.

IV.

Gospodarstwo społeczne i statystyka.

Ostatnie wydawnictwa urzędu statystyki pracy (Die Arbeitseinstellungen u. Aussperrungen in Oesterreich w. d. J. 1903; Die Arbeitervereine in Oesterreich nach dem Stande v. 31. Dezember 1900 sammt den bis Ende 1904 vorgefallenen Veränderungen I. Band; Die Wohlfahrts-Einrichtungen der Arbeitgeber zu Gunsten ihrer Angestellten u. Arbeiter in Oesterreich, II. Theil; Arbeiterverhältnisse im Ostrau-Karwiner Steinkohlenreviere, I. Theil).

Statystyka pracy powstała pod wpływem znaczenia, które w ostatnich dziesiątkach lat uzyskała kwestya robotnicza. Nowożytne ustawodawstwo fabryczne i socyalne potrzebowało tem bardziej objektywnych podstaw statystycznych, że wkraczając bardzo głęboko w sferę interesów materyalnych, nie mogło liczyć na bezstronną ocenę, lecz musiało się spotkać z sądami rozbieżnymi w miarę tego, czy wydawali je robotnicy, którzy z nowej normy mieli korzystać, czy też ci, dla których nowy ustrój przynosił większe lub mniejsze ciężary. Wobec tej naturalnej sprzeczności zdań indywidualnych niepodobna było nieraz dostrzedz, czego właściwie żąda interes ogólno-społeczny, bo obustronna przesada interesowanych nie pozwalała ani na dokładne poznanie istotnego położenia warstw pracujących, ani na ocenienie skutków proponowanych czy wprowadzonych reform.

W samych początkach reform społecznych starano się zaradzić tym brakom przez urządzanie ankiet, które miały dostarczyć potrzebnego materyału faktycznego. W Anglii mamy takie wywiady w sprawach robotniczych już w pierwszej ćwierci XIX stulecia, a za jej przykładem, choć znacznie później, idą inne kraje. Jednakże pomimo wielkiego nakładu pracy i kosztów, mimo największej dokładności i staranności, ankiety

nie przyniosły i nie mogły przynieść takiego pożytku, jakiego się spodziewano. Właściwie dostało się tu znowu ocenę stosunków subjektywną stron interesowanych, a jakkolwiek żądano odpowiedzi na pytania z góry określone, to jednak pole dla podmiotowych sądów było bardzo obszerne, szczególniej o ile rozchodziło się o określenie wpływu poszczególnych zjawisk na stosunki robotnicze i produkcyjne, a więc właśnie w dziedzinie najważniejszej. Co więcej każdy ekspert mimowolnie podkreślał czynniki, które w jego położeniu z największą przejawiały się siłą, chociażby ich znaczenie ogólne było drugorzędne, a zbywał lekko rzeczy bardzo ważne, jeżeli tylko sam nie odczuwał ich silniej. W ocenie więc rezultatów ankiet musiała panować nadal bardzo wielka dowolność; każdy patrzył na nie ze swego punktu widzenia, bo każdy mógł znaleść wszystko w zebranych tą drogą zeznaniach.

Masowy materyał indukcyjny, uwolniony od subjektywizmu, a raczej o subjektywizmie ograniczonym do możliwie najmniejszych rozmiarów, da się zebrać jedynie drogą statystyczną. Bez wątpienia ułożenie pytań, na które żąda się odpowiedzi, a nieraz i zaliczenie pewnych objawów do jednej czy drugiej kategoryi zależy od podmiotowego uznania, lecz najpierw błędy tu są znacznie mniejsze, gdyż przy daleko idącej specyalizacyi, sprowadzającej każdą kwestyę do najprostszych pierwiastków, unika się niemal wszystkich wątpliwości, a powtóre mamy zawsze do czynienia z jednym tylko subjektywizmem, a nie jak przy ankiecie z całym szeregiem sądów podmiotowych, nie dających się sprowadzić do jednego mianownika. Nic więc dziwnego, że właśnie w dziedzinie tak spornej, a więc i nadającej się do różnorodnego oświetlania, jak kwestya robotnicza, odczuto potrzebę właściwej statystyki, t. zn. ilościowego przedstawienia natężenia stosunków, któreby uwolniło zbierany materyał od domieszki sądów stron interesowanych. Pierwsze weszły na tę drogę Stany Zjednoczone. Aktem kongresu z 27 czerwca 1884 utworzono tam w departamencie spraw wewnętrznych biuro statystyki pracy, które rozpoczęło swą działalność od 31 stycznia roku następnego. W ślad zatem powstały podobne biura w poszczególnych stanach, w ciągu zaś lat następnych i w innych krajach, między innymi od r. 1900 i w Przedlitawii. W ciągu r. 1904 i 1905 ogłosiło ono rzeczy wymienione na wstępie, na które tutaj zamierzam zwrócić uwagę.

Statystyka strejków posiada dlatego pierwszorzędną doniosłość, że pozwala na ocenę skuteczności tego najważniejszego sposobu walki robotnika z przedsiębiorcą. Dokładniejszą statystykę strejków mamy w Austryi od r. 1894, można więc już za dłuższy okres śledzić jej rezultaty. Okazuje się z niej, że w dziesięcioleciu 1894—1903 wstrzymało się od pracy ogółem 508921 robotników, tracąc 8571572 dni roboczych, czyli średnio 17 dni na osobę. Z tego 47871 robotników przeprowadziło swe żądania, 139883 nic nie uzyskało, a 321167 otrzymało częściowe zaspokojenie swych życzeń. Porównywując ilość strejków z ilością strejkujących robotników przekonywamy się, że udałe bezrobocia zachodzą przedewszystkiem tam, gdzie naprzeciw robotników stoi mniejszy przedsiębiorca, w największych zaś zakładach przychodzi najczęściej do kompromisu, przyczem

jednak należy dodać, że za częściowe osiągnięcie życzeń uważa się ustępstwo; choćby najdrobniejsze, bardzo często nie stojące w żadnym stosunku do ogółu żądań. Mianowicie w jednym strejku udałym brało udział robotników 90, w nieudałym 120, w częściowo udałym 320. Bezrobocia wybuchają najczęściej w sezonach, w których popyt na pracę jest znaczny, przedewszystkiem na wiosnę, najrzadsze są w zimie. Jeżeli pominie się lata 1896 i 1900, o wielkich zimowych strejkach górniczych, dostajemy następującą ilość robotników strejkujących: wiosna 168840, lato 77149, jesień 52665, zima 38503, t. zn 50% na wiosnę, 23% w lecie, 15% w jesieni, a 12% w zimie. Zdaje się to wskazywać na świadome przystosowanie wybuchu bezrobocia do warunków zewnętrznych.

Należy jeszcze stwierdzić, że właśnie w najważniejszych gałęziach produkcyi, prócz jednego górnictwa, bezrobocia mają najmniej szans powodzenia. Ilość robotników w nieudałych strejkach wynosiła 27·5% strejkujących, tymczasem stosunki te przedstawiają się według poszczególnych gałęzi produkcyi w następujący sposób:

Gałęź produkcyi	ilość strejkujących	z tego bez rezultatu	%
Górnictwo	180088	43916	21·8
Przemysł metalurgiczny	21484	7221	34·1
» drzewny	32473	13499	41·6
» tkacki	87383	29067	33·3
» budowlany	80752	26887	33·3
» chemiczny	4168	2281	54·7

Co się tyczy Galicyi, to bezrobocia u nas odznaczają się przedewszystkiem tem, że zwracają się przeciwko drobnym przedsiębiorcom i dlatego mają charakter zbiorowy, obejmując większą liczbę zakładów. Podczas gdy w całem państwie jeden strejk obejmuje średnio nie spełna 5 zakładów, w Czechach tylko 3, w Morawie i na Śląsku zaledwie $2^1/_3$, dotyka on w Galicyi 9·6 przedsiębiorstw. Za to na jeden zakład wypada strejkujących robotników średnio 40, w Czechach 68, w Morawie i na Śląsku 140. u nas tylko 23. Ponieważ ogólna liczba strejków i strejkujących jest nieznaczna, nie mogą cyfry galicyjskie posłużyć do daleko idących wniosków. Ograniczam się przeto, do przedstawienia danych za ostatnie dziesięciolecie:

Rok	Ilość strejków	dotkniętych zakładów	zatrudnionych u nich robotników	strejkujących robotników
1894	3	118	1257	956
1895	11	110	3858	3396
1896	21	311	7032	5192
1897	13	92	3682	2226
1898	11	105	2036	1833
Do przeniesienia	59	736	17865	13603

	Ilość strejków	dotkniętych zakładów	zatrudnionych w nich robotników	strejkujących robotników
Z przeniesienia	59	736	17865	13603
1899	8	10	1176	320
1900	22	156	7702	3796
1901	25	108	7041	5570
1902	22	247	8958	6386
1903	28	315	8148	6516
Razem	164	1572	50890	36191

Ogół straconych dni roboczych wynosił 303779 czyli $8^1/_3$ na jednego robotnika, bezrobocia przeto były krótkotrwałe. W r. 1903 największe było bezrobocie 3000 robotników kolejowych na linii samborskiej, trwające pięć dni; trzydziestopięciodniowe bezrobocie 717 cieśli i murarzy we Lwowie; czterodniowe 300 robotników budowlanych w Rzeszowie i takież same jednodniowe w Jaśle. Wszystkie udały się prawie zupełnie.

Rzecz ogłoszona przez urząd pracy zawiera jeszcze wiele innych szczegółów, odnoszących się do przyczyn i skutków bezrobocia, jego trwałości, charakteru zaczepnego lub odpornego, stosunku do nie biorących w niem udziału robotników i t. d., które tu już muszę pominąć. Opracowanie zebranych materyałów jest skrzętne, możnaby jednak wytknąć, że rubryka strejków częściowo udałych jest za obszerna, gdyż obejmuje wypadki od ustępstw drobiazgowych aż do prawie zupełnych. Prawda, że w końcu wymienione są bezrobocia indywidualnie z podaniem warunków przyszłej pracy, lecz byłoby lepiej, gdyby już w ogólnych zestawieniach podano, o ile robotnicy osiągnęli główne swe żądania. Szczególniej tam, gdzie chodzi o płacę i czas pracy, a to są wypadki najczęstsze, można stworzyć w bezrobociach »częściowo udałych« dwie lub trzy grupy w miarę tego, czy kompromis zbliżył się w wyższym stopniu do żądań przedsiębiorcy, czy też robotników.

Wielka, przeszło siedemset stron in quarto obejmująca praca o stowarzyszeniach robotniczych, jest w Austryi pierwszą próbą statystyki tej dziedziny. We wstępie czytamy o trudnościach, z któremi spotkał się urząd pracy przy zbieraniu materyałów, głównie dlatego, że liczne stowarzyszenia robotnicze wcale nie wypełniły przysłanych arkuszy spisowych. Biuro pracy podnosi, że przedewszystkiem stowarzyszenia katolickie i narodowe zachowywały się w ten sposób tak, że dane, do nich się odnoszące, są znacznie mniej dokładne, aniżeli cyfry dla stowarzyszeń zawodowych i socyalistycznych. Charakterystyczną, a przytem i smutną jest rzeczą, że podczas gdy po niemiecku wypełniono 3070 arkuszy, po czesku 1356, polskich nadesłano tylko 99, ruskich 3, jakkolwiek w samej Galicyi było 308 stowarzyszeń robotniczych. Najznaczniejsza więc ich część nie dała odpowiedzi, to też daty do nich się odnoszące polegają wyłącznie na wiadomościach władz politycznych, są więc bardzo ogólnikowe.

Wszystkie stowarzyszenia podzielono na kategorye według ich celu i stanowiska polityczno-narodowego, przyczem w każdej grupie odróżniono

stowarzyszenia należące formalnie i zbliżone do danej kategoryi. Ogółem było z końcem r. 1900 — 6931 stowarzyszeń, z tego 1685 nie miało żadnej wybitnej cechy politycznej, podczas gdy 3628 było socyalistycznych lub ku nim zbliżonych, 1007 katolickich i chrześcijańsko-społecznych, 152 narodowo-niemieckich, 459 narodowo-czeskich. W Galicyi było 153 neutralnych, 94 socyalistycznych, 61 katolickich i chrześcijańskich. Ze względu na swój cel główny można odróżnić:

Stowarzyszenia	Całe państwo	Galicya
Zawodowe . . .	2343	122
Wspierające . . .	802	34
Gospodarcze . . .	548	19
Kulturalne . . .	1278	27
Ogólne i towarzyskie	1960	106

Uderza tutaj mała u nas liczba stowarzyszeń kształcących (9%) podczas gdy przeciętnie jest ich 18%, w Czechach nawet 844 z pomiędzy 3124 t. zn. 27%.

W ostatnich latach rozwój stowarzyszeń robotniczych jest nader szybki, przyczem okazuje się, że obok związków ogólnych i neutralnych, najłatwiejszych do zorganizowania, działa najsilniej idea narodowa i zawodowa, podczas gdy stowarzyszenia socyalistyczne, ekonomiczne i wspierające wzrastają już powolniej. Mianowicie liczyły stowarzyszenia robotnicze członków:

Polityczna barwa stowarzyszenia	Rok 1904	Rok 1900	przyrost %
Narodowo-czeskie . . .	67408	16141	318
» niemieckie . .	38838	15503	151
Neutralne	470456	218370	116
Chrześcijańskie	148968	94011	59
Należące do związku zawodowego (socyalistyczne) .	722957	563769	28
Razem . . .	1448357	907764	60

Cel ekonomiczny stowarzyszenia	Rok 1904	Rok 1900	przyrost %
Zawodowe	300186	147804	103
Ogólne	248529	125698	98
Kulturalne	102567	61010	69
Gospodarcze	183588	113107	62
Wspierające	613487	460175	33
Razem . . .	1448357	907764	60

Stan finansowy stowarzyszeń w r. 1900 określał się cyfrą 46353802 kor. dochodów, 45819027 wydatków i 18340717 kor. czystego majątku. Jednakże z tego prawie trzy czwarte przypadało na stowarzyszenia gospo-

darcze, głównie konsumcyjne, tak że ogólne dochody i wydatki właściwych stowarzyszeń robotniczych wynosiły 12½ miliona koron. Z tego dochody stowarzyszeń wspierających stanowiły 9221648 (z pomiędzy nich stowarzyszenia wspomagające w chorobie miały 7575796 kor. dochodu), zawodowe 2229518, ogólne 836112, wreszcie kulturalne 280545 kor., podczas gdy dochód gospodarczych wynosił 33785979 kor. Głównem źródłem dochodów były wkładki członków, które w stowarzyszeniach zawodowych i wspierających stanowiły 85—95%, w kulturalnych 60%, w ogólnych 30% dochodów, wydawano zaś najwięcej na wsparcia robotników i na cele cywilizacyjne (odczyty, biblioteka, czytelnia), jednakże nawet w zawodowych i wspierających stowarzyszeniach wydatki na te cele nie przenosiły ¾ wpłacanych wkładek. Odnośne cyfry są bardzo pouczające, dowodzą bowiem, jak kosztowną jest asocyacya, t. zn. jak mała stosunkowo część dochodów stowarzyszenia idzie na główne jego cele. Ograniczam się tutaj do kilku cyfr dla najważniejszych kategoryj stowarzyszeń:

Stowarzyszenia	Wkładki i wpisowe członków	Ogólne wydatki
Zawodowe	1863862	2041793
Wspierające	8293783	8920881
Kulturalne	161573	274163
Ogólne socyalistyczne .	46587	66290
» chrześcijańskie .	119415	404068

Stowarzyszenia	Wydatki na wsparcia członków	Wydatki cywilizacyjne	Oba te rodzaje wydatków stanowią % wkładek	ogółu wydatków
Zawodowe	943966	346693	69	63
Wspierające	6419535	9931	77	72
Kulturalne	78518	52535	81	48
Ogólne socyalistyczne .	13762	15663	63	45
» chrześcijańskie .	47863	32015	67	20

Galicya w całej tej publikacyi występuje w świetle bardzo nieszczególnem. Prawda, że jakkolwiek mieliśmy w r. 1900 308, a w r. 1904 376 stowarzyszeń, uwzględniono z nich tylko 127, gdyż inne nie dały żadnych odpowiedzi, t. zn. że weszło tylko 40% naszych stowarzyszeń, podczas gdy z całego państwa zamieszczono ich na 6931 istniejących 4729 czyli 68%. Mimo to cyfry galicyjskie są tak rażąco niskie, że choćbyśmy je nawet podwoili lub potroili, obraz nie bardzoby się polepszył.

Liczba członków wynosiła ogółem 17077, z tego w zawodowych 5596, wspierających 2405, ogólnych 6140, w kulturalnych 2099, w ekonomicznych 613, w narodowych ruskich 237. Z tego przypada według kierunku politycznego na

Stowarzyszenia	Neutralne	Socyalistyczne	Chrześcijańskie
Zawodowe	2372	2102	1122
Czeladników	—	—	855
Ogólne	2430	855	2003

Z pomiędzy wszystkich członków jest 866 kobiet, z czego połowa, bo 429 przypada na chrześcijańskie zawodowe stowarzyszenia służby domowej, t. zn. że kobiety stanowią tylko 5%, podczas gdy w Przedlitawii średnio przypada na nie 16·4%. Stowarzyszeń konsumcyjnych nie ma wcale istnieje tylko 7 produkcyjnych o 506 i jedno budowy domów robotniczych o 107 członkach. Najważniejsze niewątpliwie są stowarzyszenia zawodowe, przytaczam więc wszystkie nasze związki tego rodzaju.

Stowarzyszenia robotników	Neutralne		Socyalistyczne		Chrześcijańskie		Razem	
	stow.	członków	stow.	członków	stow.	członków	stow	członków
Służby domowej .	—	—	—	—	4	994	4	994
Pomocników handl.	2	758	2	164	—	—	4	922
Zakładów spożywczych	3	395	3	292	1	67	6	754
Zecerów i drukarzy	1	122	3	541	1	16	5	679
Kolejowych	1	567	—	—	—	—	1	567
Krawieckich i konfekcyjnych	1	55	4	271	—	—	5	326
Drzewnych	—	—	2	212	—	—	2	212
Budowlanych . . .	—	—	2	162	1	36	3	198
Maszynowych . . .	2	162	—	—	—	—	2	162
Malarskich	2	155	—	—	—	—	2	155
Posługaczy, woźniców i wyrobników	2	88	1	43	1	9	4	140
Garbarskich	—	—	1	120	—	—	1	120
Szewskich	—	—	4	119	—	—	4	119
Fryzyerskich . . .	1	100	—	—	—	—	1	100
Metalurgicznych .	—	—	4	95	—	—	4	95
Introligatorskich . .	—	—	2	80	—	—	2	80
Rzeźbiarskich . . .	—	—	1	47	—	—	1	47
Ceglarskich	—	—	1	32	—	—	1	32

Ogólne dochody stowarzyszeń, z pominięciem gospodarczych, wynosiły 186638 z czego 128006 przypadało na wkładki, ogólne wydatki 172416, w czem 76683 na pomoc dla stowarzyszonych, a 14529 kor. na cele cywilizacyjne, czyli użyto na oba te działy 73% wkładek, a 54% ogółu wydatków. Według poszczególnych rodzajów stowarzyszeń finanse przedstawiają się w następujący sposób:

Stowarzyszenia	Dochody	Wydatki	Wpisowe i wkładki
Zawodowe	78209	74342	65878
Wspierające	34720	32301	26744
Kultnralne	12898	14654	4966
Ogólne socyalistyczne .	2910	3023	2486
» chrześcijańskie .	36280	29311	12577

Stowarzyszenia	Wydatki na wsparcia	Wydatki cywilizacyjne	Oba te rodzaje wydatków stanowią % wkładek	ogółu wydatków
Zawodowe	43257	3641	71	63
Wspierające	23638	103	89	73
Kulturalne	1495	1179	54	18
Ogólne socyalistyczne .	109	396	20	17
» chrześcijańskie .	6090	3394	75	33

W porównaniu z przeciętnemi cyframi całego państwa uderza tutaj tańszy stosunkowo ustrój stowarzyszeń zawodowych, wspierających i chrześcijańskich, natomiast nie stosunkowo niska kwota wydatków na powyższe cele w związkach kulturalnych i ogólno-socyalistycznych. Stowarzyszenia produkcyjne miały 378588 dochodu, a 390168 wydatków, co stanowi 12% całego państwa, stowarzyszenia domów robotniczych 124882 dochodu, a 121915 wydatków, w czem jednak najznaczniejszą część stanowi kupno gruntu i budowa domów. Wreszcie nadmieniam, że dochody stowarzyszeń konsumcyjnych w Przedlitawii wyniosły 29737605 kor., podczas gdy u nas nie było ich wcale, a ze wszystkich stowarzyszeń zawodowych galicyjskich najzasobniejsze jest stowarzyszenie drukarzy o dochodzie 41471, wydatkach 34333 koron. Ilustruje to jednak nasze stosunki, gdy się zwróci uwagę, że cyfry te stanowią zaledwie 5% ogółu dochodów i wydatków drukarzy w całem państwie.

Pomijając inne liczne szczegóły nader bogatego materyału, zaznaczam jeszcze, ze względu na cechę cywilizacyjną tych cyfr, że stowarzyszenia, które podały wiadomości o swych bibliotekach, miały w całem państwie 532669 tomów, z czego na Galicyę przypada 21439. Stosunek jest o tyle korzystny, że podczas gdy średnio na 100 robotników stowarzyszonych wypada 59 książek, u nas 124, a więc przeszło dwa razy tyle. Zaciemnia się trochę ten obraz, gdy się uwzględni treść posiadanych dzieł. W Przedlitawii wypada z ogółu 452522 tomów, pod tym względem rozdzielonych, 44033 t. j. przeszło 9% na fachowe, 122069 t. j. 27% na ogólno-naukowe, podczas gdy beletrystyka obejmuje 286420 czyli nie całe 64%. W Galicyi natomiast 1073 tomów fachowych z ogółu 15231 rozdzielonych stanowi tylko 7%, 3462 ogólno-naukowych 23%, a 70% przypada na 10696 beletrystycznych.

W r. 1902 wydał statystyczny urząd pracy pierwszą część obszernej publikacyi o urządzeniach użyteczności publicznej, utrzymywanych przez pracodawców na rzecz swoich robotników. Objęła ona przedsiębiorstwa kolejowe, w przeszłym zaś roku wyszła część druga poświęcona zakładom przemysłowym i handlowym. Cały materyał podzielono na dziesięć części, w miarę celów, które dane urządzenia mają osiągnąć, w każdej zaś wymieniono nietylko gałęź produkcyi, lecz nawet podano indywidualnie zakład, który utrzymuje owe urządzenia, wraz z krótkim lecz dokładnym ich opisem. Podział materyału przeprowadzono w ten sposób, że najpierw idą urządzenia związane z płacą (dodatki, nagrody, premie), co do czasu pracy i wydziałów robotniczych. Dalej mamy opis zakładów zaliczkowych,

oszczędnościowych, wspierających i konsumcyjnych, domów i mieszkań robotniczych, wreszcie opieki nad młodzieżą, zakładów sanitarnych, religijnych i cywilizacyjnych. Wogóle uwzględniono 943 zakładów produkcyjnych o 350000 robotnikach, w których istnieją podobne urządzenia, a które odpowiedzi nie odmówiły. Najliczniej reprezentowany jest przemysł tkacki z 262 zakładami, dalej spożywczy 192, kamieniarstwo, szkło i ceglarnie 132 i metalurgiczny 102. We wszystkich innych gałęziach ilość przedsiębiorstw utrzymujących użyteczne urządzenia dla robotników nie dochodzi 60.

Powyższe wydawnictwo urzędu statystycznego pracy odznacza się nader niekorzystnie brakiem jakichkolwiek ogólniejszych zestawień, t. zn. właściwego opracowania, a ponieważ mamy tu tylko opis mniej lub więcej szczegółowy poszczególnych przedsiębiorstw, bez włożenia ich w tablicę według norm jednolitych, więc i korzystanie z dostarczonego materyału jest nader utrudnione. Wogóle przeglądając rzecz całą nabiera się przekonania, że pomijając nieliczne wyjątki, zrobiono dotąd dla robotników mniej, aniżeli za granicą, w Galicyi zaś stosunki wyglądają gorzej niż w innych krajach. Niewątpliwie powodu należy szukać w małej kapitalistycznej sile naszych przedsiębiorstw jakkolwiek nawet pomiędzy tymi zakładami, które podały dokładnie swe urządzenia, znajdują się takie, które ze względu na swe położenie materyalne mogłyby zrobić znacznie więcej. Należy przytem zaznaczyć, że zestawienia nie obejmują górnictwa.

Z przedsiębiorstw krajowych wyróżniają się korzystnie, największą liczbą urządzeń dla robotników fabryka papieru w Sassowie, tartak parowy w Demni wyżnej, fabryka sanocka i huty w Brzezince, Obszarze i Węgierskiej górce. W Sassowie robotnikom, pracującym w papierni przynajmniej dziesięć lat, podnosi się płacę o 40 hal. dziennie, ci którzy pracowali przeszło 15 lat, a stali się niezdolni do pracy, otrzymują 250 kor. rocznej emerytury, a wdowy i sieroty wsparcie. Od r. 1887 istnieje fundusz 10000 kor. na coroczną wypłatę trzech posagów dla robotnic i bezprocentowa kasa pożyczkowa o kapitale 2500 kor. pod zarządem wydziału, wybranego przez robotników. Fabryka zbudowała 14 domów robotniczych z ogrodami na bezpłatne mieszkania, tym zaś, którzy mieszkań nie otrzymali, płaci na pokrycie czynszu po 5 kor. miesięcznie. Wreszcie istnieją dla robotników bezpłatne kąpiele i jedyny u nas wydział robotników.

W tartaku parowym w Demni wyżnej przedsiębiorstwo przyjęło na siebie obowiązek odszkodowania nieszczęśliwych wypadków obok ubezpieczenia ustawowego, dostarcza robotnikom bezpłatnych domów wraz z ogrodem, pastwiskiem i opałem, utrzymuje szpital, dom dla rekonwalescentów, czteroklasową szkołę ludową i uzupełniającą, jakoteż bibliotekę, kasyno robotnicze, piekarnię i magazyn spożywczy. Na wyższe wykształcenie dzieci robotniczych udziela się zasiłków, prócz tego zaś dwa razy do roku, na Boże Narodzenie i z końcem roku szkolnego otrzymuje młodzież szkolna w darze odzienie.

W Sanoku robotnicy otrzymują, prócz zwyczajnego wynagrodzenia, stałe roczne remuneracye, mianowicie gdy pracują trzy, sześć, dziewięć lub dwanaście lat (majstrowie powyżej 9 lat) w wysokości jedno, dwu,

trzy lub czterotygodniowego zarobku, względnie u majstrów ćwierć, pół, trzy czwarte lub całomiesięcznej płacy. Robotnikom udziela się bezprocentowych pożyczek na kupno gruntu, utrzymuje się bezpłatne kąpiele i płaci 400 kor. rocznie na rzecz stowarzyszenia robotniczego. W hucie cynkowej w Brzezince niezdolni do pracy otrzymują po 20—30 kor. miesięcznie, a huty żelazne w Obszarze i Węgierskiej górce wypłacają w razie choroby zamiast obowiązujących 50%, pełne wynagrodzenie, posiadają 22 domów dla 69 rodzin, w których mieszkania złożone z trzech ubikacyi, chlewu i ogrodu wynajmują się za 4 kor. miesięcznie.

Przedsiębiorstwo browarów w Okocimie i w Krakowie posiada fundusz 30000 koron na wypłatę wsparć niezdolnym do pracy, wdowom i sierotom, przyznając im prócz tego w razie potrzeby zasiłki z łaski z ogólnych dochodów przedsiębiorstwa, udziela robotnikom na kupno gruntu pożyczek do wysokości 400 kor., utrzymuje dwuklasową szkołę, szpital i kąpiele, jakoteż dostarcza 190 miejsc do spania. Zarazem założono dla robotników restauracyę, jednakże zbyt drogą, śniadanie bowiem kosztuje 20, obiad 50, kolacya 30 halerzy. Jedna fabryka maszyn w Białej płaci od każdego robotnika 4 hal. tygodniowo celem ubezpieczenia go w razie niezdolności do pracy, jeden młyn parowy we Lwowie przeznacza 5% czystego zysku na rzecz urzędników i majstrów i udziela wsparć robotnikom w razie potrzeby. Fabryka cementu w Szczakowej zapewnia również wsparcie, utrzymuje 2 łóżka dla chorych, kąpiele i jadalnię wraz z ogniskiem kuchennem. Istnieje przy niej 14 domów o 56 mieszkaniach wynajmowanych po cenie 2·65 kor. rocznie za metr kwadratowy i 14 miejsc do spania po 2 kor. miesięcznie, a więc w obu razach dość drogo, wreszcie sklep spożywczy odstępujący 3% rabatu i 8·6 Ha gruntu wydzierżawianego robotnikom. Fabryka mebli w Baczkowicach daje starcom miesięczne wsparcie i utrzymuje kąpiele, a po 1—4 kor. miesięcznie otrzymują niezdolni do pracy w fabrykach wełnianych w Mikuszowicach i Łodygowicach. Jedna fabryka likierów we Lwowie dostarcza bezpłatnie mieszkań i opału, jeden młyn w Przemyślu kąpieli i pewnej części robotnikom ubrania do pracy, przedsiębiorstwo naftowe w Pasiecznej 14 mieszkań bezpłatnych z ogrodem w sześciu domach, fabryka cementu w Podgórzu mieszkań dla majstrów i głównych robotników, fabryka kwasu siarczanego w Gorlicach odzienia do niektórych robót, opału i oświetlenia dla tych, którzy mieszkają w fabrycznych domach. W końcu należy wspomnieć o przedsiębiorstwach naftowych w Peczyniżynie i Schodnicy. W Peczyniżynie utworzono fundusz pożyczkowy 900 koron, zakupuje się masowo towary, które odstępuje się robotnikom na spłaty po własnych kosztach, zbudowano 2 domy na 12 rodzin i 12 miejsc do spania, a na pokrycie czynszu robotników, w nich nie mieszkających, płaci się 800 kor. rocznie, wreszcie istnieją kąpiele i pokój dla chorych. W jednem przedsiębiorstwie w Schodnicy 200 rodzin robotniczych dostaje w 22 domach i barakach bezpłatne mieszkania wraz z opałem i oświetleniem, a zakład posiada kąpiele i pokój dla chorych.

Tak przedstawia się ogół urządzeń, o których nadesłano wiadomości

utrzymywanych u nas przez przedsiębiorstwa przemysłowe na rzecz robotników z końcem roku 1900.

Stosunki w zagłębiu ostrawskiem były już poprzednio przedmiotem szczegółowych badań na żądanie izby posłów, spowodowane wybuchem bezrobocia i znaczną liczbą nieszczęśliwych wypadków w tamtejszych kopalniach. Dwukrotnie przedłożyło ministerstwo rolnictwa izbie odnośne sprawozdania w pismach z 6-go października 1894 i z 22-go maja 1896 (Beilagen z. sten. Prot. d. Abgh. ses. XI. nr. 964 i 1536), opisujące położenie materyalne robotników i urządzenia kopalniane dla bezpieczeństwa pracujących. Po wybuchu wielkiego strejku w początku roku 1900, statystyczny urząd pracy przedsięwziął badania ponowne, oparte na zasadzie spisowej i na wielkie zakrojone rozmiary. Ogłoszone obecnie rezultaty dają obraz pracy i dochodów robotników wszelkiego rodzaju, górniczych, przemysłowych i rolniczych zagłębia ostrawsko-karwińskiego w czasie od 1-go lipca 1900 po koniec czerwca 1901. Dla górnictwa i wielkiego przemysłu znajdujemy tu daty szczegółowe według poszczególnych szybów, przedsiębiorstw i kategoryi robotników, dla rękodzieł i rolnictwa podaje się gminami płacą zwyczajną, najwyższą i najniższą, nie wymieniając już liczby zatrudnionych.

Materyał ogłoszony jest tak bogaty, że niepodobna go tutaj streścić, choćby w najogólniejszych tylko zarysach. Dlatego poprzestaję na podaniu kilku szczegółów, które ze względu na znaczną liczbę robotników galicyjskich zajętych w tamtejszym okręgu (w r. 1900 było osób przynależnych do Galicyi w części śląskiej zagłębia 29329, w części morawskiej 23217) mają i dla nas wielkie znaczenie. Ogólna liczba robotników wielkich przedsiębiorstw objętych zestawieniami wynosi 56831. Z tego przypada na górnictwo 35812, wyrób koksu 2348, hutnictwo 4621, przemysł metalurgiczny i maszynowy 6673, ceramiczny 2238, chemiczny 2060, na inne gałęzie 3079. W głębi pracowało 27164 górników, podczas gdy 8648, z tego 2292 kobiet było zajętych na ziemi. Według kategoryi było 556 dozorców, 996 maszynistów, 12443 górników, 8959 wydobywaczy, 5266 wózkowych, 2110 rzemieślników i 5482 robotników nieukwalifikowanych. Płaca w najznaczniejszej części była akordowa, mianowicie pracowało w akordzie 93·5% robotników w głębi i 69·3% dziennych. Najmniej akordowych było robotnic i maszynistów dziennych 0·6%, dalej dozorców dziennych 2·4% i kopalnianych 13·9%, najwięcej bo 98·9% właściwych górników i 88·7% wydobywaczy. Ogólny zarobek w ciągu roku wyniósł 29266203 kor., tak że po odjęciu potrąceń czysty dochód robotników dochodził do kwoty 28308329 kor. Właściwi górnicy zarobili 13772071, wydobywacze 5751364, wózkowi 2341792, rzemieślnicy 2006670, inni dzienni robotnicy 1976867, maszyniści 1049181, dozorcy 709258, wreszcie robotnice 701125 kor. Średni czysty dochód robotnika pod ziemią wynosił w części ostawskiej 858·95, w części śląskiej 831·44, dziennego 716·32 i 662·85 kor., na wschodzie przeto płaca była o 3·5% dla kopalnianych, a o 8% dla dziennych robotników niższa niż na zachodzie. Według poszczególnych kategoryi robotników zarobki czyste przedstawiają się w następujący sposób:

Rodzaj robotników	Średni zarobek roczny według szybów							Średni zarobek tygod. według ilości robotników					
	przeciętny w całym okręgu koron	najczęstszy		najwyższy		najniższy		najczęstszy		najwyższy		najniższy	
		płatny w szybach	wynosi koron	płatny w szybach	wynosi koron	płatny w szybach	wynosi koron	% pobierających go robotników	wynosi koron	% pobierających go robotników	wynosi koron	% pobierających go robotników	wynosi koron
Dozorcy pod ziemią. . . .	1312·11	15	1200—1300	1	1540·96	1	1059·20	34·5	24—27	1·0	33—36	2·8	18—21
" dzienni	1142·26	8	1100—1200	1	1328·13	1	560·76	34·7	18—21	3·0	30—33	1·2	9—12
Maszyniści pod ziemią . .	1076·01	7	1000—1100	1	1343·39	1	1261·48	33·7	21—24	2·8	27—30	3·7	9—12
" dzienni	1041·42	12	1000—1100	1	1261·48	1	869·04	34·1	18—21	1·8	30—33	13·1	12—15
Górnicy pod ziemią. . . .	1083·04	15	1000—1100	1	1746·03	1	922·09	31·2	24—27	1·0	36—39	2·6	15—18
Wydobywacze pod ziemią	663·44	23	600—700	1	1104·49	1	511·39	42·7	15—18	1·5	24—27	5·3	9—12
Wózkowi " "	499·95	19	400—500	1	555·27	1	388·11	40·9	9—12	1·4	18—21	13·2	6—9
Rzemieślnicy nad ziemią	989·48	12	900—1000	1	1617·82	1	712·67	24·8	18—21	1·2	33—36	1·1	6—9
Inni " "	656·77	19	600—700	1	884·11	1	543·19	39·8	12—15	1·1	24—27	1·6	3—6
Robotnice " "	311·20	19	300—400	1	441·24	1	242·70	72·4	6—9	8·2	9—12	18·4	3—6

Z cyfr tych okazuje się, że zachodzi ogromna różnica między płacą mężczyzn i kobiet, jakoteż robotników fachowych i nieukwalifikowanych. Zarobek nieukwalifikowanych, a do tej kategoryi należą przeważnie nasi robotnicy, jest stosunkowo niski, szczególniej w kategoryi wózkowych. Różnice pomiędzy płacą przeciętną a najniższą są we wszystkich grupach bardzo wielkie, jednakże posiadają znaczenie praktyczne tylko dla robotnic, wózkowych i maszynistów, gdyż w innych działach tylko szczupła część robotników pobiera wynagrodzenie tak małe. Najwyższe płace w żadnej kategoryi robotników nie odgrywają znaczniejszej roli, wszędzie bowiem mają charakter wybitnie wyjątkowy, jedynie u robotnic należy do najlepiej płatnych dwunasta część zajętych, lecz też i najwyższy zarobek jest tu zaledwie 50 hal dziennie znaczniejszy od zwyczajnego. W odpowiedzi na pytanie, na jaką płacę może liczyć absolutna większość robotników dostajemy następującą odpowiedź:

Rodzaj robotników	Większość robotników stanowiąca % ogółu	Większość robotników zarabia tygodniowo koron
Dozorcy pod ziemią . . .	59·3	24—30
Górnicy » » . . .	57·0	21—27
Maszyniści pod ziemią . .	61·7	18—24
Dozorcy dzienni	55·1	18—24
Maszyniści dzienni . . .	52·3	18—24
Rzemieślnicy dzienni . . .	64·0	15—24
Wydobywacze pod ziemią .	75·2	12—18
Inni robotnicy dzienni . .	59·3	12—18
Wózkowi pod ziemią . .	75·0	9—15
Robotnice dzienne . . .	72·4	5—9

W końcu należy zaznaczyć, że położenie materyalne niektórych górników o tyle jeszcze jest lepsze, że 5742 otrzymuje mieszkanie, 1222 sypialnie, a 22798 bezpłatny opał.

Robotnicy pracujący w innych gałęziach posiadają wogóle dochody niższe od górników, pomijając bowiem majstrów i dozorców większość mężczyzn t. zn. 57% zarabia od 11—22, większość (52·8%) kobiet od 6—9 kor. tygodniowo. Przechodziłoby jednak ramy obecnego sprawozdania dłużej się przy nich zatrzymać.

Dr Włodzimierz Czerkawski.

SPROSTOWANIE.

W zeszycie IV Rocznika V-go na str. 482 w wierszu 5-tym od góry powinno zamiast „prof. Bobčev imieniem Kroatów“ stać „prof. Bobčev imieniem Uniwersytetu bułgarskiego w Sofii i dr Majcen imieniem Kroatów“.

Z Praktyki Trybunału Państwa.

Przez

Stanisława Madeyskiego.

Rok 1905. Kadencya I. W austryackiej konstytucyi co krok to luka!

Do działów może najbardziej zaniedbanych należy skarbowość krajowa. Konstytucya krajowa nadała Sejmom prawo nakładania dodatków do podatków państwowych, które mają ściągać władze skarbowe Państwa. Ale o obowiązku podatników do płacenia krajowi procentów za zwłokę, o obowiązku kraju do płacenia podatnikom procentu za nieprawne ściągnięcie dodatków, o zażaleniu przeciw wymiarowi dodatku i o właściwych do tego władzach, toku instancyi i t. p. nie ma dotąd postanowień. Trybunał administracyjny, do którego sprawy skarbowe pod rozstrzygnięcie przychodzą, zapełnia te luki jak może. Według jego praktyki do rozstrzygania w sprawach dodatków krajowych właściwemi są władze autonomiczne. Praktykę tę uważają za prawniczo trafną [1]). Znaczyłoby to, że przeciw wymiarowi dodatku krajowego służy zażalenie do Wydziału krajowego, a potem do Trybunału administracyjnego.

I. Z pominięciem tej drogi weszła do Trybunału Państwa skarga przeciw ściągnięciu dodatku krajowego do podatku domowo-czynszowego w Czechach, wniesiona o zwrot z tego powodu, że na rok administracyjny bieżący Sejm czeski nie powziął uchwały, nakładającej dodatki do podatków państwowych.

W ten sposób stanęła przed Trybunałem po raz pierwszy kwestya konstytucyjna pierwszej wagi: c z y j e s t l e g a l n y n a t o ś r o d e k, a ż e b y w r a z i e, g d y S e j m k r a j o w y n i e u c h w a l i n a

---

[1]) Obacz M i s c h l e r a Staatswörterbuch, art. »Landeszuchläge«.

czas dodatków krajowych, a nie jest zebrany, zapewnić funduszowi krajowemu dochody?

Przedewszystkiem wypada zastanowić się nad właściwością Trybunału Państwa co do tej sprawy. Nie ulega wątpliwości, że kwestya prejudycyalna tego sporu, to jest pytanie, czy i jaka kwota została od powoda ściągnięta nieprawnie, należy do kompetencyi sądowej Trybunału administracyjnego. Tego trzyma się Trybunał Państwa w swojej praktyce stale, że rozstrzyganie o sprawach podatkowych, to jest o stosowaniu ustaw podatkowych nie należy do jego atrybucyi.

Stąd jednak nie wynika, ażeby Trybunał Państwa nie był właściwym do rozstrzygania sporów o zwrot nieprawnie pobranych podatków. Owszem przedmiotem takiego sporu jest właśnie roszczenie, które art. 3 lit. *a* ust. zasadn. z d. 21 grudnia 1867 dz. u. p. L. 143 kompetencyi tego Trybunału przekazuje. Trybunał administracyjny może tylko wskutek swojej właściwości znieść rozstrzygnięcie władzy skarbowej, mocą którego stronie podatek wymierzono, ale nie może sam tego orzec, o co stronie chodzi wprost, to jest, że skarb Państwa winien jest stronie podatek ściągnięty zwrócić. Różne są powody, dla których Trybunał administracyjny znosi rozstrzygnięcia władz skarbowych, mianowicie albo z powodu wadliwego postępowania, albo dla tego, że rozstrzygnięto wbrew ustawie. W tym ostatnim przypadku położenie prawne może być różne, mianowicie albo Trybunał administracyjny przyjmuje za podstawę zapatrywanie, że od strony nie należy się wcale nic tytułem dotyczącego podatku, albo też, że się należy inna kwota, aniżeli wymierzono. Otóż jakie położenie prawne wynika dla strony z orzeczenia Trybunału administracyjnego, o tem rozstrzyga Trybunał Państwa, gdyż on jest powołany do ocenienia, czy tytuł zaskarżonego roszczenia został zapomocą właściwych władz stwierdzony czyli nie.

Niniejsza kadencya dostarczyła sama sposobności do rozstrzygnięcia powyższego pytania w dwóch różnych odmianach. A mianowicie w jednym sporze osoba obcokrajowa domagała się zwrotu podatku rentowego, który został jej wymierzony od papierów wartościowych zagranicznych. Utrzymywała ona, że taki podatek od niej, jako obcokrajowej, nie należy się, lecz że go zapłaciła wskutek nieznajomości odnośnej ustawy. Teraz skoro się o istnieniu ustawy dowiedziała, zażądała zwrotu od władz skarbowych, a skoro te odmówiły, żąda przyznania jej zwrotu od Trybunału. Orzeczeniem z dnia

19 stycznia 1905 do L. 682 Trybunał odrzucił skargę z powodu, że tytuł skargi nie został wykazany. Albowiem o tem, czy ustawy podatkowe zostały względem powódki należycie zastosowane, mogą tylko orzekać władze skarbowe i Trybunał administracyjny. W danym wypadku władze skarbowe nie orzekły, jakoby ustawa zastosowana była niewłaściwie, do Trybunału administracyjnego zaś powódka wcale się nie udawała.

W drugim sporze zaś Trybunał administracyjny zniósł rozstrzygnięcie Ministerstwa skarbu, którem zatwierdzony został wymiar należytości przenośnej od aktu prawnego. Strona uzyskawszy to orzeczenie wniosła skargę do Trybunału Państwa o zwrot zapłaconej należytości wraz z 5% wynagrodzeniem. Tymczasem Ministerstwo skarbu, skoro rozstrzygnięcie jego zostało uchylone, było obowiązane wydać ponownie rozstrzygnięcie, a to w myśl § 7 ustawy o organizacyi Trybunału, przyjmując za podstawę to zapatrywanie prawne, które wypowiedział Trybunał administracyjny w swojem orzeczeniu. Tak postąpiło Ministerstwo w danym wypadku, i poleciło Dyrekcyi skarbu, ażeby na podstawie zasady prawnej Trybunału administracyjnego sprostowała pierwotny wymiar należytości. W ten sposób zniżono stronie wymierzoną dawniej należytość, przeciwko czemu ona zaniosła rekurs. Trybunał Państwa odrzucił skargę *na razie*, wychodząc słusznie ze założenia, że na razie nie jest jeszcze rozstrzygnięte pytanie, czy od strony została ściągniętą należytość jaka bezprawnie. Albowiem Trybunał administracyjny nie orzekł, że się od niej nic nie należy, lecz tylko, iż należy się inna należytość. (Orzeczenie z d. 19 stycznia 1905 L. 681).

Pytanie, *jaki skutek prawny wywiera kasacyjne orzeczenie Trybunału administracyjnego*, należące do kompetencyi Trybunału Państwa, samo w sobie bardzo jest zajmujące. Trzeba mianowicie odróżnić stronę formalną od merytorycznej. Pod względem formalnym działanie kasatoryjne ogranicza się zawsze li tylko do tego rozstrzygnięcia, przeciwko któremu wniesiono zażalenie do Trybunału administracyjnego, a więc do rozstrzygnięcia ostatniej instancyi. Z uchylenia tego rozstrzygnięcia wynika, że taż sama instancya musi teraz na nowo rozstrzygnąć to zażalenie, które do niej wniesiono od rozstrzygnięcia niższej instancyi. W ten sposób wskutek kasacyi Trybunału sprawa rozstrzyganą jest na nowo, lecz od góry do dołu, a nie odwrotnie. Natomiast co się tyczy meritum sprawy, to ocenienie skutku kasatoryjnego zależy tylko od tego za-

patrywania prawnego, na którem Trybunał kasacyę oparł, a którą władze wedle wzmiankowanego § 7 obowiązane są przyjąć za podstawę swoich rozstrzygnień. Jeżeli w sprawach finansowych z tego zapatrywania Trybunału wynika, że strona do żadnej opłaty na rzecz Skarbu Państwa nie jest obowiązaną, wtedy kasacya Trybunału uchyliła całą sprawę. Ona bowiem załatwiła obydwa punkta kwestyi, to jest: punkt, czy od strony wogóle jaka opłata się należy? i punkt drugi, czy należy się taka opłata, jaką jej władze wymierzyły? Jeżeli zaś z prawnego zapatrywania Trybunału wynika, że jakaś opłata się należy, a tylko nie ta, jaką władze wymierzyły, wtedy kasacya nie obejmuje całej sprawy, gdyż ta pozostaje w swej mocy co do tego punktu, w którym władze trafnie orzekły, że się opłata od strony w zasadzie należy. W rzeczach skarbowości nie ulega to tem bardziej wątpliwości, że ta wychodzi z zasady, iż wymierzona opłata, chociażby wymiar był mylny, w terminie musi być uiszczoną.

W powyższym właśnie wypadku ten zachodzi przypadek, że Trybunał skasował wysokość opłaty, ale nie skasował obowiązku do opłaty w zasadzie.

W danym sporze o zwrot dodatku krajowego dwie jeszcze okoliczności przemawiają jasno za kompetencyą Trybunału Państwa. A mianowicie powód domaga się zwrotu nie z tego powodu, jakoby mu dodatek krajowy mylnie wymierzono, lecz dlatego, że go od niego ściągnięto *sine lege.* On mniema, że rząd uszczuplił mu majątek bez żadnej podstawy prawnej. Zatem rzeczą Trybunału jest rozstrzygnąć, czy ta podstawa, na jakiej działano w tym wypadku, była prawną czyli nie. Powtóre, skoro kwestya tak jest postawioną przez powoda, to nie może być mowy o kompetencyi ewentualnej Trybunału administracyjnego, gdyż ten nie jest powołany do rozstrzygania tego rodzaju kwestyi.

Co się tyczy głównego pytania, to nie ulega wątpliwości, że położenie kraju, któremu Sejm nie uchwalił dodatków krajowych, a sam nie jest zebrany, podobne jest do położenia Państwa, gdy mu Rada Państwa nie uchwali budżetu, a nie jest zebrana. Ten ostatni przypadek przewiduje w obszerniejszym zakresie § 14 ustawy zasadniczej o reprezentacyi Państwa i nadaje władzy rządzącej w takim razie prawo wydania rozporządzenia z konieczności z tymczasową mocą ustawy. Niektórzy uczeni, omawając materyę rozporządzeń z konieczności potrącają także o pytanie, czy władzy rządzącej służy

także takież same prawo do rozporządzeń z konieczności wówczas, gdy w stanie konieczności znajdzie się nie Państwo. lecz kraj. Zdania są podzielone. Ulbrich, Staatsrecht, str. 398 przemawia za analogicznem zastosowaniem § 14 także do spraw prawodawstwa krajowego. Spiegel, Die kaiserlichen Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, str. 18 w zasadzie także się oświadcza za analogią, jakkolwiek nie bez wątpliwości. Sprzeciwiają się temu Burckhard, System des österr. Privatrechtes, str. 82 i Prażak, Prawo polityczne (po czesku), str. 225, t. 2.

Kwestya ta jednak, zdaniem mojem, nie stoi w związku z naszem pytaniem. Stan konieczności, w jakim znajduje się kraj czy państwo, sam z siebie uzasadnia tylko konieczność wydania normy, któraby potrzebie koniecznej zaradziła. Lecz pytanie, który organ publiczny i w jakiej formie prawnej ma prawo wydać taką normę, nie stoi w związku ze stanem konieczności, lecz zawisłem jest od tej organizacyi władz, jaką dała konstytucya dla kraju, czy też dla państwa. Otóż konstytucya państwowa nadała władzy rządzącej prawo do zastąpienia władzy prawodawczej wówczas, gdy ta nie wydała na czas normy potrzebnej i z powodu nieobecności wydać jej na czas nie może. Całkiem inny stosunek powstaje wtenczas, gdy Sejm nie wydał na czas normy budżetowej i z powodu nieobecności wydać jej nie może. Innym jest ten stosunek dlatego, ponieważ organizacya władz w kraju polega na zupełnie innym rozdziale atrybucyj aniżeli w państwie.

Sejm, gdy uchwala dodatki krajowe dla budżetu swojego, nie działa jako władza prawodawcza, lecz jako organ politycznej korporacyi kraju, któremu konstytucya krajowa nadała prawo uchwalenia takiej normy, która w tym zakresie w kraju ma moc powszechnie obowiązującą. Organem kraju, jako korporacyi politycznej, obowiązanym i uprawnionym do zarządzania sprawami krajowemi, a zwłaszcza budżetem krajowym nie jest władza rządząca czyli rząd, tak jak w Państwie, lecz Wydział krajowy. On też reprezentuje kraj pod względem prawnym. Jeżeli zatem chodzi o zapewnienie funduszowi krajowemu dochodów, potrzebnych na to, ażeby pokryć wydatki połączone z wypełnieniem zobowiązań na kraju ciążących, to skoro niema Sejmu, który jedynie może to uczynić stanowczo, oczywiście Wydział krajowy jest tym organem, który ma obowiązek, a więc i prawo, wydać w tej mierze zarządzenie tymczasowe. Wynika zatem z postanowień prawa o organizacyi władz kraju, że upo-

ważnionym do wydania normy o tymczasowem zapewnieniu dochodów krajowych jest Wydział krajowy.

Co się zaś tyczy formy, w jakiej taka norma ma być wydaną, to musi ona zastosować się do postanowień prawa o formie, w jakiej wydają się normy, zapewniające funduszowi krajowemu dochody w sposób stanowczy. Otóż konstytucya krajowa stanowi, że w celu zapewnienia funduszowi krajowemu potrzebnych dochodów, Sejm krajowy ma prawo uchwalać i ściągać dodatki do bezpośrednich podatków państwowych do wysokości 10% mocą własną, powyżej zaś 10%, lub gdyby chodziło o inne opłaty, za zatwierdzeniem cesarskiem. Jeżeli zatem Wydział krajowy wydaje normę dla tymczasowego zapewnienia dochodów funduszowi krajowemu, to powinien powziąć odpowiednią uchwałę, w którejby postanowił, że nakłada dodatki krajowe tymczasowo pod zastrzeżeniem zatwierdzenia ze strony Sejmu krajowego. Taka uchwała, ewentualnie, gdy tego wysokość lub jakość wymaga, przez Cesarza zatwierdzona, powinna być obwieszczoną w dzienniku ustaw krajowych, a w takim razie będzie miała tymczasową moc obowiązującą. Taki rezultat wynika z tłomaczenia postanowień konstytucyi krajowej. A mianowicie w ustawie tej jest brak postanowienia na wypadek, gdyby Sejm nie uchwalił na czas budżetu, a nie był zebrany. Tę lukę ustawy trzeba wypełnić wtedy, gdy się taki wypadek zdarzy, ta potrzeba wynika ze stanu konieczności, w jakim się kraj znajduje. Analogia z postanowień prawa o władzach kraju i o sposobie zapewnienia funduszowi krajowemu dochodów, daje nam ten przepis, którym lukę ustawy wypełnić należy.

Tak zdaje się pojmowano tę kwestyę w praktyce od samego początku konstytucyi we wszystkich krajach Austryi. Wszędzie bowiem i zawsze postępowano w ten sposób, iż Wydział krajowy uchwalał prowizoryczne nałożenie dodatku krajowego do podatków bezpośrednich we wysokości ostatniego budżetu, zastrzegając Sejmowi prawo ostatecznej w tej mierze uchwały. A ponieważ zazwyczaj uchwalona wysokość dodatków przenosiła 10%, przeto uchwałę Wydziału krajowego zatwierdzał Cesarz, poczem Namiestnik obwieszczał to zarządzenie w dzienniku ustaw krajowych.

We formie tego zarządzenia znajdujemy tylko tę odmianę, że albo tam jest mowa, że Cesarz zatwierdził uchwałę Wydziału krajowego, albo że na mocy takiej uchwały zezwolił na ściąganie uchwalonych dodatków. Poprawną jest forma pierwsza.

We formie drugiej obwieścił Namiestnik Czech prowizoryczne nałożenie dodatku krajowego za pierwszy, a potem i za dalsze kwartały r. 1904. Na podstawie tych obwieszczeń ściągnięto od powoda zaskarżony dodatek. Te obwieszczenia uznał Trybunał za legalną podstawę, przyjąwszy w motywach stanowisko, które powyżej przedstawiłem. (Orzerzeczenie z d. 19 stycznia 1905 L. 683).

Orzeczenie to Trybunału ma doniosłe znaczenie. Najprzód ze względu na samą kwestyę, która dla rozwoju konstytucyi krajowej jest żywotną. Dotąd bowiem we wszystkich krajach postępowano wprawdzie w ten sam sposób, jak to właśnie teraz postąpiono sobie w Czechach, lecz zawsze dotąd otwartą była kwestya, czy takie postępowanie jest prawne. Z pomiędzy autorów Spiegel i Prażak zbliżają się w swoich wywodach do stanowiska Trybunału, lecz teraz dopiero, gdy Trybunał wypowiedział powyższe zapatrywanie jasno i stanowczo, opinia wiedzieć będzie, że to jest w praktyce prawem obowiązującem.

Ale orzeczenie to ma jeszcze dalszą doniosłość.

Jego myśl przewodnia polega mianowicie na tem, że gdy okaże się luka w ustawach konstytucyjnych, a położenie rzeczy wskazuje, że zachodzi niezbędna konieczność lukę tę zapełnić, wtedy dla zapełnienia tej luki należy się posługiwać temi samemi środkami, które przepisuje kodeks cywilny dla wszelkich ustaw, to jest analogią i naturalnemi zasadami prawa (§ 7 k. c.).

W sprawozdaniach moich wielokrotnie zwracałem uwagę na lękliwość, z jaką dotąd jeszcze stosuje się analogię do ustaw administracyjnych. Pod tym względem wielka zasługa należy się Trybunałowi Państwa, który śmiało § 6 k. c. toruje drogę do ustawodawstwa administracyjnego. Jeszcze większą jest jednak ta lękliwość co do ustaw konstytucyjnych. Tutaj analogia prawie jest nieznana, gdy niema wyraźnego w konstytucyi postanowienia na taki wypadek, który się z życia wyłoni, wtenczas mówi się, że na zaradzenie potrzebie niema innego sposobu, jak tylko prawo konieczności (das Notrecht).

Prawo konieczności jest wytworem nauki, która nie sformułowała jeszcze tego pojęcia całkiem dokładnie. W każdym jednak razie istota tego prawa polega w tem, że stan konieczności, w jakim znajduje się państwo, zmusza więc i upoważnia władzę państwa do zarządzeń nadzwyczajnych, które wykraczają po za ład prawny w państwie, to znaczy sprzeciwiają się ustawom. (Bluntschli, Staats-

wörterbuch, art. Notrecht. Bischof, Das Notrecht der Staatsgewalt). Wynika stąd, że tak zwane prawo konieczności według istoty swojej nie jest prawem lecz pogwałceniem prawa, ono może być usprawiedliwione ze względów politycznych, lecz nie ma zasady prawnej. (Layer. Prinzipien des Enteignungsrechtes, str. 38. O. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, str. 25. Anschuetz, Der Ersatzanspruch, str. 23).

Otóż powstaje pytanie: co odpowiada więcej zamiarowi prawodawcy, celowi i duchowi konstytucyi? czy uzupełnienie nieprzewidzianych przez prawodawcę luk w taki sposób, w jaki byłby to on sam uczynił, gdyby był ten wypadek przewidział? czy też zrezygnowanie z tego, ażeby taki wypadek, mimo, że konieczność za tem przemawia, ująć w ład prawny, i rzucenie go poza porządkiem prawnym na flukta przypadku, o którym nie decyduje prawo?

Sądzę, że odpowiedź na to prosta. Wszak państwo prawa polega na tem, że wszelkie stosunki życia mają być urządzone według norm prawnych, tak, ażeby tak każda władza, jak i każdy obywatel wiedzieli, jakie im służą prawa, a jakie obciążają obowiązki. Na to właśnie prawodawca wydaje konstytucyę i zwykłe ustawy, a wydając je ma oczywiście zamiar uregulować przez nie wszelkie możliwe stosunki, jakieby się w odnośnym dziale życia zdarzyły. On wie, że nie jest w stanie przewidzieć wszelkich zawikłań życia, dlatego też wskazuje w § 7 k. c. środki, jakich należy użyć, ażeby znaleść przepis na nieprzewidziany wypadek. Jeżeli się według tej wskazówki postąpi, będzie się działało po myśli prawodawcy i sprawi się to, że życie toczyć się będzie według tych zasad prawnych, jakie prawodawca dla niego przeznaczył.

II. Z działu zażaleń o naruszenie praw politycznych podnieść wypada dwie sprawy:

1) Pierwsza z nich ważną jest z tego powodu, że Trybunał Państwa orzeczeniem swojem skreślił prawne stanowisko wolnomularzy względem ustawy o stowarzyszeniach z d. 15 listopada 1867 Dz. u. p. 134.

Mianowicie grono wolnomularzy przedstawiło Namiestnictwu dolnej Austryi statut towarzystwa pod tytułem »Wielka loża wolnomularska Austrya« we Wiedniu. Cel tego towarzystwa określa statut w ten sposób, że towarzystwo ma dążyć do podniesienia duchowego i moralnego wykształcenia. Namiestnictwo, a potem Ministerstwo spraw wewnętrznych wzbroniło założenia tego towarzystwa,

gdyż określenie celu towarzystwa nie jest tak jasne i oznaczone, jak tego § 4 lit. *a* ustawy o stowarzyszeniach wymaga. Przy rozprawie zastępca rządu wyjaśnił bliżej, jak rząd tę niejasność rozumie. Mianowicie wolnomularze są związkiem tajnym, któremu nie wolno wyjawiać swoich celów i swojego działania. Wskutek tego nie mogą oni nigdy z zasady określić celu towarzystwa tak, ażeby całkowicie był widoczny, jak tego ustawa wymaga. Trybunał orzeczeniem z d. 23 stycznia 1905 L. 690 uznał zapatrywanie rządu za prawnie uzasadnione i orzekł, że rząd prawa stowarzyszenia w tym wypadku nie naruszył. Z tego orzeczenia wynika, że w Austryi, jak długo obowiązuje teraźniejsza ustawa o stowarzyszeniach, wolnomularska loża nie może istnieć jako stowarzyszenie jawne prawnie uznane.

Ażeby ocenić orzeczenie Trybunału, trzeba rozpoznać stan prawny wolnomularstwa w Austryi. Z tych śladów, jakie zostały w dawnem prawodawstwie, trudno zrobić sobie dokładny obraz. Zdaje się, że prawodawstwo przedkonstytucyjne uważało związki wolnomularskie za stowarzyszenia tajne, które ogólnym zakazem były objęte. Natomiast z literatury wolnomularskiej dowiadujemy się, jakie różne losy prawne przechodziło wolnomularstwo faktycznie w Austryi. Lewis, jeden z mistrzów loży wiedeńskiej, pisze w dziele swojem »Geschichte der Freimaurerei in Oesterreich«, że wolnomularstwo weszło do Austryi za Karola VI, który ulegając duchowieństwu, w r. 1736 stłumił je w Niderlandach, nie mógł jednak tego uczynić w samej Austryi, a to wskutek zabiegów osób znacznych na Dworze, wpływ przeważny mających. Za panowania Maryi Teresy znów małżonek jej, Franciszek, bronił wolnomularzy przed prześladowaniem, sam bowiem do tego związku należał. Raz tylko w r. 1743 Cesarzowa rozkazała znieść lożę wiedeńską *aux trois canons*. Gdy 34 braci było zebranych, wtargnęli z rozkazu Dworu żołnierze i wszystkich braci zaaresztowali, zabrawszy ich pisma i druki. Mimo to jednak loża istniała dalej. Cesarz Józef II otoczył wolnomularstwo troskliwą opieką, to też okres jego panowania od r. 1780 do r. 1790 zowią wolnomularze »die Glanzperiode des Maurerordens in Oesterreich«. Liczba lóż doszła do 45. Zorganizowały się między sobą w ten sposób, że wszystkie loże prowincyonalne podlegały jednej wspólnej t. zw. »Landesloge« w Wiedniu, której wielkim mistrzem był szambelan cesarski hr. Dietreichstein. W tej epoce Galicya miała dwie loże we Lwowie, a jedną w Tarnowie. Za Leopolda II i Franciszka II wolnomularstwo było cierpiane, do-

póki ten ostatni Cesarz nie wydał rozporządzenia z r. 1794, mocą którego zabronił związków wolnomularskich w całej Austryi. W r. 1801 wyszło rozporządzenie, iż wszyscy urzędnicy Państwa mają przy składaniu przysięgi podpisywać rewersa, że do żadnych tajnych związków nie należą i należeć nie będą. Odtąd istnieli w Austryi wolnomularze, jednakże loże ich zawiązywały się tylko przejściowo stosownie do pomyślnych chwil zmieniających się wypadków politycznych. Ważnym czynnikiem dla stanowiska wolnomularstwa w Austryi były w każdym razie bulle Papieży Klemensa z r. 1738 i Piusa z r. 1814, które rzucały klątwę na wolnomularzy. I dzisiaj istnieją w Austryi wolnomularze, o których dowiadujemy się z czasopisma »Der Zirkel«, że przeważnie należą do lóż węgierskich, których jest sporo zwłaszcza w Budapeszcie i Preszburgu.

Ażeby uchwycić te okoliczności, które rozstrzygają o stanowisku wolnomularstwa do obowiązującej ustawy o stowarzyszeniach trzeba rozważyć, że towarzystwo, które zamierzają założyć wolnomularze jako swoją lożę, ma być albo ogniskiem, albo posiłkowym środkiem do tej działalności, do której jego członkowie jako wolnomularze są obowiązani. Powstaje przeto pytanie przedewszystkiem, czy i do czego są obowiązani wolnomularze jako tacy? a więc, co to znaczy, że ktoś jest wolnomularzem?

Otóż z pism i dzieł wolnomurarskich (między innemi n. p. Findel, Geschichte der Freimaurerei) dowiadujemy się, że związek wolnomularski (Freimaurerbund) nie znający żadnych granic terytoryalnych, jestto związek religijno-etyczny, do którego należą wszyscy mężczyźni, czujący się zjednoczonymi zapomocą dążenia do wszystkiego, co jest wzniosłem, prawdziwem i pięknem, miłujący i wykonywujący dobre dla tego, że jest dobrem (j. w. str. 4). Organizacya związku jest federacyjną, ona obejmuje wielkie loże, pod które łączą się loże powiatowe lub krajowe (j. w. str. 9). Wielka loża jest władzą administracyjną dla spraw wspólnych (j. w. str. 9). Jedność związku jest czysto duchową, nie ma on dotąd wspólnego organu. Istnieją jednak dla wszystkich braci wolnomularzy pewne wspólne prawa kardynalne, a dla lóż i ich związków prawa osobne (j. w. str. 11). Zasady i organizacya wolnomularzy, członkowie związku oraz jego historya nie są tajnemi, tajemnicą osłonięte są tylko »sprawy wewnętrzne loży, die inneren Angelegenheiten der Loge«, tudzież »formy rytualne, die rituellen Formen« (j. w. str. 6). Wspomniany wyżej Lewis, na str. 87, przytacza przemowę jednego z braci, która

zawiera następujący ustęp: »Die strengste, unverletzlichste Verschwiegenheit ist das erste Grundgesetz der Maurerei und ihre unüberwindliche Ringmauer gegen die ganze übrige Welt«.

Ponieważ loża jest podstawową jednostką wolnomularstwa, przeto ją przedewszystkiem ze stanowiska prawa określić należy. Jeżeli pewne grono osób zobowiązuje się dobrowolnie do wspólnej zbiorowej działalności według oznaczonych zasad, dla oznaczonych celów, za pomocą oznaczonych środków, i jeżeli dla wykonania tej zbiorowej działaności ustanawia zbiorowy organ, któremu nad sobą pewną daje władzę, to oczywiście powstaje wskutek zgodnej woli osób tego grona organizacya, którą zowiemy stowarzyszeniem. Organizacya ta pozostaje tak długo czysto tylko faktyczną, dopóki nie uzyska prawnego uznania.

Zachodzi pytanie, czy stowarzyszenie loży wolnomularskiej, tak jak się ono przedstawia według określeń podanych powyżej na podstawie źródeł własnych wolnomularzy, może uzyskać prawne uznanie na mocy obowiązującej ustawy o stowarzyszeniach?

Ustawa zasadnicza o powszechnych prawach obywateli poręcza polityczne prawo wolności stowarzyszenia w granicach, które zakreśla ustawa o stowarzyszeniach. Granice te wypływają z następujących zasad. Takie tylko stowarzyszenia mogą być prawnie uznane, których działalność nie sprzeciwia się prawu i nie jest dla państwa niebezpieczną. Ażeby władze mogły ocenić działalność stowarzyszenia z tego stanowiska, stowarzyszenie musi w swoim statucie określić dokładnie, cel swojego działania, środki i całą swoją organizacyę. Stowarzyszenie prawnie uznane podlega ciągłej kontroli władz, a gdyby się okazało, że działalnością swoją przekracza zakreślone mu granice, wtedy władza ma je rozwiązać.

Otóż do tych wymagań ustawy stowarzyszenie wolnomularskie z zasady zastosować się nie może. Każdy bowiem jego członek tak samo jak i ono samo, obowiązani są do ścisłego przestrzegania tajemnicy pod względem »wewnętrznych spraw« stowarzyszenia. Do tych »wewnętrznych spraw« należą jednak właściwe cele i środki działania stowarzyszenia. Okazuje się to ztąd, że tak w pismach swoich jako też w statutach, które władzy przedkładają, wolnomularze nigdy konkretnie ani celów ani środków działania swojego nie wymieniają. Określenie bowiem, że działanie stowarzyszenia będzie polegać na dążeniu do duchownego i etycznego kształcenia się, nie może być uznane za dokładne i zupełne, zwłaszcza jeżeli się wie,

że prócz tych ogólników są jeszcze jakieś tajemnicą okryte »sprawy wewnętrzne«. Wskutek tego z zasady jest rzeczą wykluczoną, ażeby zawiązująca się loża wolnomularska mogła zadosyć uczynić wymaganiom ustawy, bo nie jest w stanie określić celu i środków działania tak, jak ustawa tego wymaga. Owa tajemniczość »spraw wewnętrznych« czyni także władzom kontrolę nad stowarzyszeniem niemożliwą.

Z tego wszystkiego wynika, że wobec dzisiejszego prawa o stowarzyszeniach, loże wolnomularskie nie mogą w Austryi uzyskać prawnego uznania.

Okoliczność, że loże istnieją w innych państwach, tłómaczy to, że w innych państwach pod tym względem inne są ustawy.

Że w Austryi już po wydaniu konstytucyi i ustawy o stowarzyszeniach powszechną była opinia, iż wolnomularstwo nie może działać we formie prawnie uznanych stowarzyszeń, o tem świadczą dwa następujące zdarzenia. Mianowicie w r. 1874 poseł Foregger przedstawił Izbie posłów wniosek o taką zmianę ustawy o stowarzyszeniach, ażeby związek wolnomularski, zorganizowany według prawideł statutu istniejącego dla wielkich lóż, miał prawo bytu w Austryi. Wniosek ten odesłano do komisyi, skąd jednak do Izby nie wszedł. Tenżesam poseł wniósł potem w r. 1875 interpelacyę o to, że Namiestnictwo dolnej Austryi odrzuciło statut loży, a Ministerstwo zwleka załatwienie rekursu przeciw temu wniesionego. Wtedy wolnomularze oświadczyli, że mogą takiego tylko komisarza rządowego przyjąć, który sam jest wolnomularzem. Oczywiście żądanie takie jest prostym nonsensem. Motyw Namiestnictwa był ten, że istota wolnomularstwa, polegająca na tajemniczości, sprzeciwia się prawu o stowarzyszeniach. W tym motywie leży waga rozstrzygająca. Dlatego nic położenia rzeczy nie zmieniła ta okoliczność, że tym razem nie stawiano warunku, ażeby komisarz rządowy był wolnomularzem.

2) Druga sprawa miała dla Wiednia przysmak polityczny, jej załatwienie ma jednak ze względu na interpretacyę ustawy o zgromadzeniach znaczenie zasadnicze. Komitet zorganizowany w celu uczczenia burmistrza wiedeńskiego Luegera, wniósł zażalenie, że Namiestnictwo i Ministerstwo zabroniły im urządzenia burmistrzowi pochodu z pochodniami i serenady. Zabronienie motywowane było tem, że wtenczas obradował we Wiedniu Sejm krajowy, a § 7 ustawy o zgromadzeniach z d. 15 listopada 1867 Dz. u. p. L. 135 nie pozwala w otwartem polu na odbywanie zgromadzeń w takiej porze

w miejscu obrad i w promieniu pięciu mil; powtóre dla tego, że z powodu rozdrażnienia, jakie wówczas panowało w kołach socyalnej demokracyi przeciwko Luegerowi, które objawiało się w dziennikarstwie i na licznych zebraniach, zachodziło niebezpieczeństwo zaburzeń ulicznych, a § 6 wzmiankowanej ustawy w takim razie nakazuje władzom zabronić zgromadzenia w otwartem polu.

Punctum saliens spoczywało w pytaniu, czy §§ 6 i 7 ustawy o zgromadzeniach ma także zastosowanie do pochodów czyli nie?

Trybunał orzeczeniem z d. 23 stycznia 1905 L. 691 wyrzekł, że wymienione przepisy obejmują także pochody.

Zapatrywanie to jest zupełnie trafne. Według § 3 do odbycia zgromadzenia na otwartem polu lub też publicznych pochodów potrzebne jest zezwolenie władzy. W §§ 6 i 7 ustawa wymienia przypadki, w których władza ma odmówić zezwolenia. Gdyby te §§. nie stosowały się do pochodów, wtedy władza nie mogłaby nigdy zezwolenia na pochód odmówić. Cóż znaczyłby przepis, że zezwolenie jest potrzebne?

Nadto Trybunał tak jeszcze rozumuje. § 15 stanowi, że §§ 13 i 14 mają zastosowanie także do pochodów. § 13 nakazuje władzy zabronić lub rozwiązać zgromadzenie, któreby było urządzone wbrew któremubądź z przepisów tej ustawy. Do przepisów tej ustawy należą także §§ 6 i 7. Skoro władza ma zabronić pochodów z powodów tych §§, gdy się już odbywają, to oczywiście ma to samo uczynić także przedtem, zanim się zaczną odbywać. Wreszcie pod względem zakazu z § 7 Trybunał sięgnął także do *ratio legis*, którą upatrywał w celu ochronienia Sejmu od wpływu ulicy. Pod tym względem większe niebezpieczeństwo może grozić obradom Sejmu od masy ludu, będącej w ruchu, aniżeli od takiej, która w pewnem miejscu stoi nieruchomo i obraduje.

Kontrakt naftowy w teoryi i praktyce.

Napisał

Dr. Alfred Jendl.

Ostatnie dwudziestopięciolecie było świadkiem niezwykłego rozwoju produkcyi naftowej w Galicyi. Całe Podkarpacie od okolic Nowego Sącza po Bukowinę stało się terenem gorączkowej spekulacyi: z jednej strony właścicieli gruntów, pragnących wykorzystać ropodajną ich właściwość, z drugiej strony przedsiębiorców, usiłujących zapewnić sobie nęcące a obfite źródło dochodu — podstawę pracy i majątku. Wskutek tego wytworzyły się odrębne charakterystyczne stosunki w tej gałęzi produkcyi krajowej, których rezultatem ustawy naftowe z r. 1884. Dziwne to jednak i niezrozumiałe zjawisko, że ustawy te, jakkolwiek wydane w interesie obu wspomnianych czynników, znalazły tylko bardzo szczupłe zastosowanie, zwłaszcza w najważniejszej swej części t. j. w instytucyi pól i ksiąg naftowych. Dzięki temu stosunki w produkcyi naftowej po publikacyi tych ustaw jeszcze bardziej się skomplikowały, w szczególności pod względem prawniczym, gdyż odtąd stosunki te, względnie zawierane w ich przedmiocie czynności prawnicze, w szczególności umowy bądź oparły się na przepisach ustaw naftowych, bądź pozostając wierne powszechnej ustawie cywilnej, jej przepisy wzięły za podstawę prawniczą. Powstały »prawa naftowe« bądź wpisane do ksiąg naftowych, bądź wpisywane w księgach gruntowych, bądź nie wpisywane w żadnych księgach publicznych. Wytworzył się wskutek tego prawdziwy chaos, niejasność i sprzeczność w praktyce sądów i w teoryi, do czego przyczynił się nie mało zagadkowy charakter prawniczy tych praw i umów. Nie mogło oczywiście to wszystko korzystnie wpłynąć na stosunki w produkcyi naftowej i ich rozwój a to tembardziej, że niestety i teorya reprezentowana w literaturze omawiającej te stosunki, nie dała dotąd dla praktyki ża-

dnych pewnych i miarodajnych wskazówek, gdyż poglądy teoretyczne na istotę prawną umów naftowych i praw z nich powstałych pozostają ze sobą w niezgodzie [1]) tak że kwestya ta pozostaje dotąd nierozwiązaną i dla omówienia otwartą, a ze względu na ważność sprawy i zajęcie się nią w ostatnich czasach przez ministerstwo sprawiedliwości [2]) i sejm galicyjski oraz władze górnicze i interesowane sfery, bardzo aktualną.

Dlatego sądzę, że zabranie głosu w tym przedmiocie z punktu widzenia teoretycznego i praktycznego będzie zawsze jeszcze na czasie i nie bez korzyści.

I. Pojęcie i treść »umowy naftowej« i »prawa naftowego«.

Jest kwestyą już ustaloną w teoryi, praktyce i w ustawodawstwie austryackiem, iż uprawnienie właściciela gruntu do rozporządzania tymże rozciąga się nietylko na powierzchnię ziemi, ale i na niższe warstwy czyli podziemie. Z tytułu prawa własności przysługuje mu prawo wyłącznego użycia podziemia wraz z wszystkimi jego częściami i owocami, a to jako prawo stanowiące integralną część prawa własności (§ 354 uc.)[3]).

Najważniejsze części tego podziemia to wszelkiego rodzaju nieorganiczne płody górnicze podciągane pod jedno obszerne pojęcie

---

[1]) Dr. Dziedzic: „O naturze cywilnej kontraktu ustawowego“. (Przegląd prawa i adm. R. 26, str. 280).

Dr. Hofmokl: „O istocie prawnej kontraktów naftowych“. (Przegląd pr. i adm. R. 26, str. 777).

Dr. Zoll: „O tzw. kontraktach naftowych“. Lwów, 1903.

Dr. Spyra: „Kwalifikacya prawna kontraktów naftowych“. Lwów, 1905.

Orzeczenia sądu najwyższ. w zbiorze Glasera-Ungera Neue folge Nr. 1356, 1389.

[2]) Okólnik (reskrypt) ministerstwa sprawiedl. z 27/11 1903, L. 18.640/3.

[3]) Gesterding: „Ausführliche Darstellung der Lehre vom Eigenthume und solchen Rechten die ihm nahe kommen“.

Randa: „Das Eigenthumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere“ (wyd. z r. 1893) str. 57.

Krainz Pfaff-Ehrenzweig: „System des oest. allgem. Privatrechts“ wyd. z r. 1899 § 39, 192, 88.

Stubenrauch: „Commentar zum allgem. bürgerl. Gesetzbuche“ wyd. 7. T. I, str. 460.

Ustawa górnicza z 23/5 1854. L. 146 dpp. (§ 124).

minerałów. Prawo ich wydobywania i zużytkowania przysługuje w zasadzie w pierwszym rzędzie właścicielowi odnośnego gruntu [1]) (ustawy naftowe: państwowa z 11/5 1884 L. 71 dpp. i krajowa z 17/12 1884 L. 35 dz. u. kr. §§ 1, 2).

Wyjątek od tej zasady (raczej tylko pozorny) stworzyła ustawa górnicza z 23/5 1854 L. 146 dpp. wytwarzając pojęcie minerałów »zastrzeżonych« regale górniczemu, jednak ustawa naftowa z 11/5 1884 wyłączyła żywice ziemne z nieznacznym wyjątkiem bitumenicznych węgli kamiennych z kategoryi minerałów zastrzeżonych, poddała wyłącznej rozporządzalności właściciela gruntu, który może je wydobywać pod nadzorem władz górniczych, powróciła zatem do reguły i usankcyonowała prawo własności właściciela gruntu do tych żywic zawartych w podziemiu [2]).

Do tych żywic ziemnych zaliczają obie ustawy naftowe z r. 1884 naftę (olej ziemny), olej skalny (petroleum, ropę), wosk skalny, asfalt i minerały mogące służyć do użytku z powodu zawartości żywic ziemnych (bitumu) z wyjątkiem bitumenicznych węgli kamiennych [3]).

Jak wiadomo, właściciel gruntu rzadko korzysta z przysługującego sobie prawa wydobywania tych minerałów z swego gruntu, zawiera jednak specyalne umowy z przedsiębiorcami posiadającymi znaczniejszy kapitał i fachowe zdolności, w których to umowach nadaje właściciel gruntu owemu przedsiębiorcy prawo poszukiwania, wydobywania i zużytkowania żywic ziemnych ze swego gruntu wraz z pewnemi uprawnieniami do powierzchni gruntu mogącemi umożliwić wydobycie żywic, a to wszystko na pewien okres czasu i za pewną odpłatą. Umowa ta to tzw. »kontrakt naftowy«, mający charakter prywatno prawny; przez kontrakt ten wydziela właściciel gruntu z prawa własności do gruntu pewien oznaczony kompleks praw, które przenosi na przedsiębiorcę — to »prawa naftowe«.

Z chwilą tego przejścia nabierają te uprawnienia cechy samoistnego prawa, gdyż nie tylko podmiot ale i tytuł ich powstania się

---

[1]) Dr. Schuster: „Beiträge zur Lehre vom Bergwerkseigenthum nach oester. Rechte“ (Oest. Ger. Zeitung z 1880 Nr. 40 i dalsze) broni przeciwnego zdania ale nie zbyt zręcznie.

[2]) Dr. Jaworski: „Ustawy o księgach publicznych“ II tom, str. 216, 217.

[3]) Ciekawe szczegóły co do ustawodawstwa i zapatrywania kierujących czynników i prac przygotowawczych do ustaw naftowych w Galicyi zawiera praca Dr. Wł. Szajnochy: „Górnictwo naftowe w Galicyi“.

zmienia, skoro one nie są odtąd częścią i objawem własności gruntu, jeno mają odrębną ściśle określoną treść i polegają na umowie budzącej je do życia.

Jaką kwalifikacyę prawną ma wspomniana umowa i zrodzone przez nią prawa? oto pytanie zasadnicze dotąd nierozwiązane, bo w literaturze tego przedmiotu rozwiązywane sprzecznie, a dla praktyki niezmiernie doniosłe.

Ponieważ, jak wspomniałem na wstępie, większość umów nie podporządkowała praw naftowych pod przepisy ustaw naftowych z r. 1884, przeto te umowy i prawa jako najbardziej zagadkowe przedewszystkiem pragnę wziąć pod rozwagę i uczynić przedmiotem badania.

Nie ulega wątpliwości, że skoro umowa naftowa nie odpowiada przepisowi § 2 ust. naft., umowa taka i prawa z niej zrodzone mogą być oceniane jedynie wedle przepisów powszechnej ustawy cywilnej. Ustawa naftowa bowiem nie nakłada żadnego obowiązku zawierania umów wedle jej przepisów ani żadnego rygoru w tym względzie tak, że właściciel gruntu z przedsiębiorcą mogą zawrzeć kontrakt bądź stosownie do przepisów ustawy naftowej bądź jedynie na podstawie ustawy cywilnej powszechnej.

Stosownie do przedmiotu, prawa będące treścią umowy naftowej po stronie przedsiębiorcy dadzą się złączyć w trzy grupy:

1) prawo do podziemia, polegające w poszukiwaniu żywic ziemnych pod powierzchnią ziemi i wydobywaniu takowych;

2) prawo do zakładania na powierzchni gruntu szybów, budynków, maszyn, składów i zbiorników, używania dróg, przeprowadzania rurociągów i przedsiębrania podobnych czynności potrzebnych do wykonywania pierwszego prawa — zatem prawo do powierzchni gruntu;

3) prawo eksploatacyi czyli wyzyskania, użycia i wyłącznego rozporządzania wydobytymi minerałami czyli prawo do tychże jako takich.

Tym prawom po stronie przedsiębiorcy odpowiadają po jego stronie obowiązki pewne względem właściciela gruntu zakontraktowanego — i tak:

1) pewna kwota w wysokości stale oznaczonej płacona przy podpisie kontraktu »za nadanie prawa« lub też płacona rocznie jako »czynsz«;

2) jednorazowe wynagrodzenie od każdego szybu, w którym przez wiercenie dotarło się do produktu;

3) wynagrodzenie roczne za odpowiednią przestrzeń gruntu (powierzchni i podziemia) zajętą na cele kopalni;

4) wynagrodzenie za użycie podziemia do wiercenia płacone stosownie do głębokości wywierconej;

5) wynagrodzenie za zniszczenie plonów i drzewostanu na powierzchni gruntu;

6) wynagrodzenie płatne przy założeniu szybu za użycie w tym celu podziemia i powierzchni, jakoteż za użycie tej ostatniej dla budowy maszyn, zbiorników, używanie dróg i t. p.;

7) roczne stałe wynagrodzenie t. zw. »szybowe« od ropodajnych szybów bez względu na ilość ropy, lub też od każdego szybu wydającego pewną ilość tejże;

8) wynagrodzenie w t. zw. »procentach brutto« płatne w naturze lub w relutum pieniężnem wedle cen targowych wydobytego produktu, a obliczone procentowo od tegoż.

Te rozliczne typowe świadczenia przedsiębiorcy na rzecz właściciela gruntu, kombinowane w kontraktach w najrozmaitszy sposób, bo wykluczające się po części wzajemnie, dadzą się złączyć w trzy większe grupy odpowiadające trzem wymienionym grupom praw.

Do grupy pierwszej stanowiącej odpłatę za podziemie zaliczyć należy wynagrodzenie 2, 4, po części 1, 3 i 6-te.

Do grupy drugiej stanowiącej odpłatę za użytą powierzchnię gruntu zaliczyłbym wynagrodzenie 5-te i również po części wynagrodzenie 1, 3 i 6-te.

Do grupy trzeciej stanowiącej odpłatę za prawo zużytkowania wydobytego produktu należałoby wynagrodzenie 7-me i 8-me.

Te przedstawione powyżej prawa stanowią typową treść umowy naftowej, a z treści tejże wynika, że umowa ta jest kontraktem dwustronnym odpłatnym, stwarzając dla obu stron prawa i wzajemne obowiązki (§ 864 uc.).

Zanim przystąpię do prawniczego skwalifikowania umowy naftowej i praw z niej zrodzonych, uważam za konieczne rozpatrzeć wpierw jedną doniosłą zwłaszcza dla oceny prawniczej umowy naftowej kwestyę: co do charakteru samych żywic ziemnych.

II. Żywice ziemne jako pars fundi.

Zachodzi pytanie czy żywice ziemne są owocami gruntu, czy też są częścią ziemi, pars fundi?

Wyliczone w § 1 ust. naft. minerały zawdzięczają swe powstanie wedle zasad geologii i mineralogii w przeważnej części rozkładowi węgla wśród pewnych warunków, względnie, podobnie jak tenże powstały przez proces gnicia i rozkładu pewnych substancyi roślinnych i zwierzęcych w głębi ziemi, i pewnych połączeń chemicznych a to w czasach przedhistorycznych przy układzie trzeciej formacyi geologicznej. Stanowią one zatem część składową geologicznych pokładów ziemi z przed lat tysięcy, bądź w postaci skamieniałej, bądź płynnej. Nie są to zatem naturalne owoce ziemi, bo nie są żadnemi organicznie i peryodycznie z ziemi powstającymi i rozwijającymi się jej wytworami. Na to godzą się i ci, którzy minerały mimoto zaliczają do owoców w t. zw. »znaczeniu prawniczem«.

Pod ten ostatni rodzaj owoców podciąga teorya wszelkie choć nie organiczne wytwory rzeczy, które przy zwykłem jej używaniu są przeznaczone do odłączenia od niej. Do tych owoców nie można zaliczyć minerałów, gdyż użycie gruntu celem ich wydobycia nie jest użyciem »zwykłem«, ponieważ zwykłe użycie ziemi tj. powierzchni i podziemia, które od siebie odgraniczyć a temsamem oddzielić się nie dadzą, nie polega na wydobywaniu minerałów, zwłaszcza że takowe nie wszędzie, nie w równej ilości i głębokości się znajdują, jeno raczej polega w użyciu ziemi dla celów rolniczych lub budowniczych. Nawet podziemie jako takie może służyć równie dobrze do budowania w nim tuneli, podkopów i t. p., a trudno uważać, jakoby to ostatnie użycie było nadzwyczajnem a wydobywanie minerałów zwyczajnem. Jeżeli przez użycie »zwykłe« rozumieć się ma użycie bez nadwerężenia substancyi tj. istoty i formy, to wydobycia minerałów z ziemi nie można podciągnąć pod to pojęcie, skoro wydobycie to bez przekopania ziemi, zatem bez jej nadwyrężenia nastąpić nie może. Nie można tedy mówić, jakoby już »zwykłe« używanie ziemi mogło sprowadzić odłączenie minerałów od gruntu, które, jak praktyka uczy, jest zwykle bardzo trudne, mozolne, kosztowne i ryzykowne, niemniej trudno powiedzieć jakoby minerały te stanowiące poprostu i wypełniające wnętrze ziemi były »przeznaczone« do odłączenia od niej. W ten sposób bowiem równie dobrze możnaby być zdania, że każda rzecz dająca się podzielić, składa się z części przeznaczonych specyalnie do odłączenia, że części te są jej owocami, co przecież sprzeciwiałoby się zwykłemu rozsądkowi. Owszem w tem właśnie polega podział rzeczy, że części oddzielane nie stanowią

rzeczy nowej, że nie przestają być identyczne z rzeczą dawną, że prawa odnoszące się do pierwotnej całej rzeczy nie przestają obciążać jej oddzielonej części (np. prawo zastawu), że więc na oddzielonych częściach nie powstaje nowy stosunek własnościowy, a tylko chyba o tyle w tym względzie następuje zmiana, że przedtem te części nie istniały jako odrębne rzeczy, a teraz stanowią odrębne przedmioty własności, których własność może przejść odrębnie na inną osobę. Przeciwnie owoce oddzielone są rzeczą nową, rzecz główna pozostaje całą, obciążenia rzeczy głównej nie przechodzą na owoce, ich separacya tworzy specyalny, nowy rodzaj powstania własności [1]).

W pojęciu owoców mieści się pojęcie rzeczy ubocznej, pozostającej w pewnym stosunku do rzeczy głównej a odrębnej charakterem od niej, która bez naruszenia substancyi rzeczy głównej, bez jej uszczuplenia da się od niej oddzielić i samoistnie użyć, która zatem w odniesieniu do rzeczy głównej stanowi pewne plus nie mogące stanowić jej istoty.

Z oddzieleniem owocu od rzeczy głównej ta ostatnia nie zmienia swej zasadniczej pierwotnej formy, pozostaje całą, jak była nią do chwili separacyi. Należy do pojęcia owocu, że ten nie powstaje równocześnie z rzeczą główną, zawdzięcza swe powstanie historycznie dopiero powstaniu tej ostatniej.

Tymczasem minerały niejednokrotnie w całych pokładach wypełniają wnętrze ziemi, w różnych kształtach i gęstości stanowią jego istotę, tworzyły się przeważnie równocześnie z układem ziemi, z ich wydobyciem wnętrze to zostaje uszczuplone, treść wnętrza ziemi czyli jego substancya naruszoną, w miejscu ich powstaje choćby przez krótki czas próżnia.

Teorya idzie dalej i zna jeszcze pojęcie t. zw. »owoców cywilnych«, przez które rozumie wszelkie korzyści, jakie rzecz przy zwykłem użyciu podaje.

Zaznaczyć wypada, że ustawa nie określa tego pojęcia jak wogóle pojęcia owoców w znaczeniu prawniczem, a to, co teorya pod nie podciąga, są to pożytki (Nutzungen), dochód (Ertrag), odsetki kapitałów, czynsze i t. p. Stanowią one o tyle owoce, iż ulegają podobnym regułom jak one, że zawdzięczają swe powstanie rzeczy głównej, choć w pojęciu swem są dalekie od zasadniczego pojęcia owoców. Minerałów nie można zaliczyć do tej kategoryi owoców,

---

[1]) Krainz § 205. Demelius: Grundriss des Sachenrechts str. 31 i inne.

a to z powodów już wyżej podanych, nadto dlatego, że do pojęcia ich należy pewien gospodarczy zysk, oraz okoliczność, że jak wogóle i inne owoce, one peryodycznie powstają, względnie odnawiają się. To przy minerałach nie ma miejsca: nie są one w zasadzie zyskiem dla właściciela gruntu, gdyż z ich wydobyciem, jak już wykazano, grunt się uszczupla a tem samem traci na wartości, nie stanowią też zysku dla uprawnionego przedsiębiorcy, skoro on za nie płaci, nie odnawiają się też peryodycznie, wytworzywszy się i istniejąc niezmiennie już od lat tysięcy. Zaprzeczyć się wprawdzie nieda, że wydobyty minerał, o ile może być użyty bezpośrednio w gospodarstwie właściciela gruntu lub przez spieniężenie go przynieść mu dochód, stanowi wedle dzisiejszych pojęć w znaczeniu gospodarczem pewien zysk. To jednak tylko pozornie o tyle, że stanowi on dla właściciela gruntu pewnego rodzaju rzecz darowaną, niespodziewaną, gdyż wobec nieudoskonalonej jeszcze dzisiaj techniki geologiczno-górniczej, wobec niemożności stwierdzenia z całą stanowczością, iż w danym gruncie pokłady mineralne się znajdują, wartość tego gruntu ocenia się jedynie według zewnętrznej jego wydatności, a nie bierze się w rachubę, że grunt ten wskutek zawartości mineralnej przedstawia w rzeczywistości tysiąckrotnie większą wartość. Doświadczenie uczy, że grunta, w których zawartość mineralną stwierdzono, podnoszą się w wartości znacznie więcej od innych, co jest najlepszą wskazówką, że zawartość ta na wartość gruntu samego wpływa w sposób decydujący. Każdy przyzna chyba, że, jeśli z takiego gruntu nabytego przez właściciela za znacznie większą cenę niż bez względu na owe minerały by przedstawiał, wydobywa ktoś minerały, grunt ten z każdem znaczniejszem wydobyciem traci na wartości, bo odbiera mu się to, co tę wartość właśnie nadawało. Wynika więc z tego, że zapatrywanie, iż produkt górniczy uważa się za pewien rodzaj zysku z gruntu, zawdzięcza swe powstanie jedynie tej przypadkowej okoliczności, że wskutek niemożności lub też wogóle braku chęci zgłębienia i zbadania powierzchownie wnętrza ziemi nie da się naprzód ocenić, jaką ona dla właściciela przedstawia właściwie wartość. Ta przypadkowa okoliczność nie może przemawiać przeciw streszczonemu wyżej poglądowi i nadawać minerałom charakteru owoców, lub choćby tylko zysku. Zysk ten zresztą będzie zwykle bardzo problematyczny, jeśli się uwzględni włożoną pracę, kapitał i ryzyko i jeśli się uwzględni, że minerały raz wydobyte nie odnawiają się jak inne owoce, a z ich wydobyciem uszczupla się grunt.

W końcu i do pojęcia owoców cywilnych należy »zwykłe« użycie rzeczy, co, jak już wykazałem, przy wydobyciu minerałów nie ma miejsca.

Minerały zatem, jak z powyższego wywodu wynika, są istotną częścią samej ziemi [1]), ich wydobycie jest zabraniem i zużyciem części ziemi, a nie tylko jej spożytkowaniem czyli zebraniem użytków [2]): to też i minerały nie są pożytkami ani owocami ziemi.

Tylko o tyle, o ile się ma na oku samo prawo naftowe jako takie, możemy nazwać minerały owocami, względnie pożytkami w odniesieniu do przedsiębiorcy. Jeśli się bowiem uwzględni, że przedsiębiorca nie jest w stanie wydobyć je naraz, jeno w ciągu dłuższego czasu, że odpłata za nie nie dorównywa zwykle nawet w części ich wartości, to przyjąć można, że stanowią one rzeczywiście zysk, dochód z wykonywania prawa naftowego, ale tylko dla przedsiębiorcy, nie dla właściciela gruntu, i dochód z prawa samego a nie z gruntu. Będąc częścią ziemi nie mogą być jej owocami, stanowiąc jednak pewne plus prawa naftowego, do którego zaistnienia i istoty nie jest konieczne odkrycie minerałów, mogą być uważane za owoce prawa tego. W tem też znaczeniu rozumie § 511 u. c. minerały zaliczając je do dochodu kopalni czyli udziałów kopalnianych (Bergwerksantheile), a więc prawa, a nie do dochodu ziemi, uważając zresztą za dochód użytkowy jedynie czysty produkt (reine Ausbeute) kopalni. Nikt też chyba nie przyzna użytkowcy gruntu jako takiemu względnie dzierżawcy prawa do wydobywania minerałów z ziemi i zużytkowania ich, zwłaszcza minerałów podpadających pod przepisy ustawy naftowej — jeśli tego prawa w umowie czy też wogóle w innym akcie nie zastrzeżono. W tym ostatnim wypadku jednak tj. w razie takiego zastrzeżenia ów uprawniony będzie mógł wydobywać minerały nie jako użytkowca czy dzierżawca, ale jako specyalnie umową naftową uprawniony przedsiębiorca kopalniany. Dowodzi to, że minerały, zwłaszcza te, których wydobywanie ze względu na ich doniosłość i wartość ustawy specyalnie regulują, nie są owocami ziemi, do których percepcyi, separacyi i przywłaszczenia sobie byłby bezwarunkowo uprawniony ten, któremu właściciel prawo do pobrania owoców gruntu nadał, jak użytkowca lub dzierżawca.

---

[1]) Tego zdania i Dr. Zoll cyt. str. 3.

[2]) tego zdania i orzeczenia tryb. najw. Glaser Unger Nr. 1356. 1389.

III. Kwalifikacya prawna prawa naftowego.

Skoro prawa naftowe nie wpisane do księgi naftowej i zrodzone z umowy, nie odpowiadającej przepisowi § 2 ust. naft. mają być oceniane wedle powszechnej ustawy cywilnej, podpadać one muszą pod jedną grupę praw skwalifikowanych w kodeksie cywil. Ustawa cywilna rozróżnia trzy kategorye praw: prawa ściśle osobiste, prawa rzeczowe i obligatoryjne, z których dwie ostatnie grupy zwie teorya prawami majątkowemi.

Oczywiście prawa naftowego nie można zaliczyć do grupy praw osobistych, bo wynika to z definicyi tych praw (§ 15 u. c).

Ponieważ prawo naftowe ma dla obu stron niewątpliwą majątkową wartość, przeto zaliczyć je wypada do grupy praw majątkowych.

Czy prawo naftowe jest prawem rzeczowem? Ustawa cywilna zna 5 rodzai praw rzeczowych i wylicza je wyczerpująco w § 308 uc. Ponieważ prawa naftowego nie można podciągnąć pod pojęcie prawa spadkowego lub zastawu, ponieważ nie jest prawem posiadania, będącem zresztą wedle powszechnie przyjętej teoryi raczej stanem faktycznym prawnie chronionym, niż prawem rzeczowem, przeto pozostaje z grupy praw rzeczowych tylko prawo własności i prawo służebności.

A) Prawo naftowe jako prawo własności do gruntu.

Prawo naftowe nie jest prawem własności do gruntu — w szczególności nie jest prawem własności do podziemia i powierzchni.

Prawo własności jest prawem zupełnego bezpośredniego władztwa nad pewną rzeczą (zmysłową), a w treści swej jest uprawnieniem dowolnego rozporządzania substancyą i pożytkami rzeczy i wykluczenia od tego każdej innej osoby.

Takiego uprawnienia do gruntu nie daje absolutnie prawo naftowe. Uprawniony przedsiębiorca nie może dowolnie rozporządzać zakontraktowaną częścią p o d z i e m i a, zyskując przedewszystkiem jedynie prawo wykonywania pewnych ściśle określonych pod względem treści i formy czynności w tem podziemiu, mających na celu poszukiwanie i wydobywanie minerałów i to znów tylko ściśle oznaczonych.

Uprawniony zatem nie może rozciągać tego prawa na inne choćby nie zastrzeżone regale górniczemu minerały, nie może używać podziemia w innym celu jak w celu wydobywania żywic ziemnych, nie może np. zakładać budowli przewodów podziemnych, piwnic, tunelów, rurociągów i t. p., jeżeli to wszystko nie jest przeznaczone ściśle do wykonywania prawa poszukiwania i wydobywania minerałów bitumenicznych[1]). Uprawniony przedsiębiorca nie ma prawa odstąpić zakontraktowanego podziemia względnie prawa do tego osobie innej w innym celu, jak w celu poszukiwania i wydobywania wspomnianych minerałów. Nie ma on nawet prawa pozostawienia tego podziemia odłogiem, nie zależy od jego wyłącznej woli wykonywanie lub niewykonywanie nabytego prawa, bo nad nim wisi jak miecz Damoklesa stypulowany zawsze w umowie naftowej obowiązek prowadzenia robót wiertniczych czy kopalnianych pod groźbą utraty samego prawa, i to obowiązek nie polegający na jakimś jus publicum, jeno prywatnie na strony umową nałożony. Tembardziej nie ma przedsiębiorca prawa zupełnego zniszczenia podziemia, owszem po upływie umówionego czasokresu obowiązany jest oddać takowe w zasadzie w tym stanie, w jakim je odebrał.

Przedewszystkiem tesame mniej więcej względy przemawiają przeciw przyjęciu prawa własności przedsiębiorcy do powierzchni gruntu zakontraktowanego. Zyskuje on jedynie prawo użycia tej powierzchni do pewnych specyalnych robót i zakładów i to o tyle, o ile będą konieczne do prowadzenia kopalni. Pozatem powierzchnia gruntu pozostaje wyłączną własnością właściciela gruntu. On wykonuje na gruncie nie zajętym pod szyb prawo posiadacza, on na nim wykonuje pracę gospodarczą tak długo, dopóki przedsiębiorca nie będzie zmuszony tej powierzchni na cele kopalni użyć; wtedy jednak, jak to strony w kontrakcie wyraźnie umawiają, obowiązany jest przedsiębiorca za zniszczenie plonów odszkodować właściciela gruntu. Jedynie też właściciel gruntu t. j. ten, od którego przedsiębiorca prawo naftowe nabył, ma prawo dowolnego dysponowania gruntem i jego powierzchnią i pozbycia się go nawet bez lub wbrew woli przedsiębiorcy. Przeciwnie przedsiębiorca niema prawa rozpo-

---

[1]) Przeciwnie właściciel gruntu mimo prawa naftowego grunt obciążającego może te wszystkie czynności przedsiębrać, a ograniczony jest tylko o tyle, iżby nie naruszał prawa przedsiębiorcy. On ma w szczególności np. prawo poszukiwania i wydobywania w tym gruncie innych minerałów, zwłaszcza niezastrzeżonych.

rządzać swobodnie podziemiem i powierzchnią jako takiemi, a jedynie prawem wydobywania minerałów z gruntu, własność gruntu przenieść może jedynie właściciel, a po śmierci tegoż własność ta przechodzi na jego spadkobierców. Doświadczenie i praktyka codzienna, które teoryę i ustawodawstwo wyprzedzają, dowodzą to wymownie. Mimo wydobywania minerałów z gruntu, zwłaszcza wtedy, kiedy owo prawo nie wpisane do ksiąg naftowych (a takie mamy teraz na oku), własność hipoteczna gruntu w księgach gruntowych nie doznaje zmiany. Ustawy hipoteczne, które bacznie przestrzegają zasady materyalnej jawności wpisów hipotecznych, nie nakazują wcale uwidaczniać jakiejkolwiek zmiany w stosunku własności do gruntu na karcie B. wykazu hipot., zaczem widocznie uznają, że zmiana taka nie następuje, że właściciel gruntu dotychczasowy pozostaje nim i nadal. Nadto tylko właściciel gruntu dotychczasowy (o ile oczywiście strony inaczej się nie umówiły) obowiązany jest do ponoszenia ciężarów z gruntem połączonych i w praktyce je faktycznie ponosi.

Nie może być również mowy, o stosunku współwłasności między właścicielem gruntu a przedsiębiorcą odnośnie do gruntu. Albowiem istota tego stosunku polega na tem, że nie rzecz sama jeno prawo do niej, i to nie materyalnie według uprawnień, jeno idealnie jest podzielone. W tym stosunku obaj współwłaściciele jako jedna osoba uważani być muszą. Takiego podziału własności prawo naftowe nie stwarza, gdyż jak wynika z tego, co już powiedziano, raczej rzecz sama zostaje tu podzieloną względnie prawo, ale materyalnie.

Ustawa zna jeszcze jeden rodzaj własności t. zw. własności »niezupełnej« czyli »podzielonej« (§ 357 u. c.). Pod ten stosunek nie da się podciągnąć stosunek między właścicielem gruntu a przedsiębiorcą. Ten rodzaj własności polega na tem, że jednej osobie t. j. właścicielowi głównemu przysługuje prawo do substancyi rzeczy, osobie drugiej t. zw. właścicielowi użytkowemu obok tego prawa prawo wyłączne do pożytków. Tymczasem prawo naftowe stwarza inny stosunek: właściciel gruntu a więc główny zatrzymuje nadal prawo do pożytków gruntu i do substancyi, z pewnem tylko ograniczeniem na korzyść przedsiębiorcy, który jednak ma tylko prawo ograniczone do substancyi gruntu, w szczególności do podziemia i prawo do używania w pewnym kierunku powierzchni. Przypomnieć bowiem muszę, że żywice ziemne, w szczególności te, które bywają przedmiotem umów naftowych, nie są owocami ziemi jeno częścią sub-

stancyi ziemi, jak to wyżej wykazałem. W literaturze jedynie Dr. Spyra np. przemawia za nadaniem prawu naftowemu charakteru prawa własności podzielonej, ale i to tylko w razie odłączenia tego prawa od gruntu na zawsze i utworzenia pola naftowego w myśl ustawy naftowej. Do tej kwestyi wrócę jeszcze w rozdziale odnośnym.

Wedle przyjętej zresztą obecnie teoryi i praktyki, prawo własności podzielonej, jest tylko zabytkiem archeologicznym i nie jest jakiemś niezupełnem prawem własności, ale raczej prawem własności obciążonem szerokiem co do treści prawem użytkowania, polegającem na tem, że jedynym właścicielem jest właściciel gruntu, a użytkowca litylko dzierżycielem pewnego jus in re aliena [1]).

Ponieważ wszystkie inne ograniczenia własności gruntu w myśl wyraźnego brzmienia § 358 u. c. nie znoszą w zupełności własności, przeto przyjąć należy że prawo naftowe nie jest prawem własności do gruntu, w szczególności do podziemia jako takiego i powierzchni.

Oprócz podziemia i powierzchni przedmiotem prawa naftowego jest jednak także wydobyty a od gruntu odłączony produkt górniczy.

Odnośnie do tego wydobytego produktu prawo przedsiębiorcy nosi znamiona prawa własności. W treści swej polega na dowolnem rozporządzaniu wydobytemi żywicami i na wykluczeniu każdego innego od tego. Wprawdzie stypulują zwykle strony w umowie naftowej, jak już zaznaczyłem, obowiązek przedsiębiorcy do wydzielenia pewnej części wydobytych minerałów na rzecz właściciela gruntu, przez to jednak nakładają na niego tylko obowiązek osobisty, będący tylko formą odpłaty za nadane prawo, która zresztą i w relutum pieniężnem uiszczoną być może, a właściciel gruntu wcale nie nabywa prawa współwłasności, chronionego np. skargą windykacyjną, jeno roszczenie obligatoryjne do przedsiębiorcy. W razie przyjęcia współwłasności odpowiadać by musiał właściciel gruntu i za ciężary z odnośną rzeczą połączone, podczas gdy w rzeczywistości on o takowe zupełnie się troszczyć nie jest obowiązany, bo otrzymać ma ów udział bez obciążenia kosztami produkcyi lub innymi ciężararni.

Przed wydobyciem minerałów z podziemia stanowią one jak to wyżej wykazano część podziemia »pars fundi:« są tedy rzeczą nieruchomą (§ 293 u. c.). Zachodzi pytanie, czy w tem stadyum

---

[1]) Krainz cyt. § 38, 194.

nie dało by się skonstruować prawo własności do nich, a temsamem prawo własności do odnośnej części podziemia. M. zdaniem nie. Najpierw dlatego, że jedynym celem przedsiębiorcy jest uruchomienie minerałów jako części podziemia i następne ich dowolne użycie i ułatwienie jak największe obrotu nimi. To nie może nastąpić w sposób inny, jak przez wydobycie ich z podziemia, przedtem bowiem a w szczególności w chwili zawarcia kontraktu naftowego przedsiębiorca nie ma ani fizycznego bezpośredniego władztwa nad niemi, ani wogóle wskutek specyalnego ich układu i rodzaju wydobywania nie zna na pewne ani ich formy, ani ilości, ani nawet istnienia. Dopiero wydobyte minerały nadadzą konkretną wartość jego prawu. To też zamiarem przedsiębiorcy nie jest zatrzymanie ich i używanie (o ile wogóle by to ostatnie było możliwe) we wnętrzu ziemi, jeno jak najrychlejsze ich wydobycie, czyli przeistoczenie ich z rzeczy nieruchomej w ruchomą. Z tego wynika, że prawo naftowe, o ile ma na celu nabycie własności minerałów przez przedsiębiorcę, odnosi się jako prawo własności do wydobytego produktu· a nie do podziemia. Dowodzić chyba nie trzeba, że wobec niemożności wglądnięcia we wnętrze ziemi, wobec niemożności zbadania naprzód i powierzchownie zasobu mineralnego we wnętrzu, nie wie on, czy ktokolwiek inny minerałów tych w inny sposób np. bocznym przekopem sobie nie przywłaszcza, i temu przeszkodzić nie jest nawet w stanie. Minerały te zamknięte są w głębi znacznej obcego gruntu, dostać się do nich bez woli, zgody i interwencyi osoby drugiej t. j. właściciela gruntu jest niemożliwe. Brak przedsiębiorcy zatem głównej istoty pojęcia własnosci i wogóle prawa rzeczowego, mianowicie władztwa bezpośredniego nad rzeczą.

Pozatem, jeśli przedmiot pewien zmysłowy ma być przedmiotem własności, powinien być ściśle fizycznie oznaczony i ograniczony, względnie musi dopuszczać możność takiego oznaczenia. Tymczasem minerały zwłaszcza żywiczne, których układu naprzód i przed ich wydobyciem oznaczyć nie można, dopóki się znajdują w podziemiu, nie dopuszczają takiego ograniczenia. Występuje to zwłaszcza jaskrawo przy wpisie do księgi gruntowej. Każda nieruchomość wpisana do niej musi być dokładnie oznaczoną. Jeśli prawo do minerałów w podziemiu ma być prawem własności do części gruntu, nabycie go czyli derywatywne powstanie nie może nastąpić w inny sposób jak przez wpis do księgi gruntowej. Jak zatem w tym wypadku oznaczyć owe minerały w podziemiu, skoro wogóle nawet

ich położenie nie da się określić? Oznaczyć je jako część podziemia pod pewną parcelą powierzchni gruntu byłoby niestosownem, najpierw dlatego, iż wogóle nie wiadomo naprzód, czy pod tą parcelą produkt ów się znajduje, powtóre dlatego, że przedmiotem własności jest tylko nieznaczna część podziemia w formie minerałów żywicznych a nie całe zakontraktowane podziemie, jak to już wyżej wykazano, w końcu nie podobnem oznaczyć, w jakiej głębokości i w jakim układzie produkta mineralne się znajdują. Z tych to powodów nie można przyjąć, jakoby prawo naftowe było prawem własności przedsiębiorcy do minerałów żywicznych, jak długo one w podziemiu się znajdują. Umowa naftowa jako taka uprawnia jedynie przedsiębiorcę do żądania od właściciela gruntu pozwolenia na poszukiwanie i wydobywanie żywic ziemnych, do żądania znoszenia przez niego tego wydobywania, ze względu tedy na nastąpić mające po ich wydobyciu nabycie prawa własności minerałów stanowi jedynie tytuł nabycia własności. Dopiero po wydobyciu minerałów, po ich separacyi od gruntu możliwe jest prawo własności do nich tak pod względem nabycia jak i wykonywania, dopiero zatem odnośnie do tego wydobytego produktu jako ruchomości prawo naftowe ma cechę prawa własności i jest niem w rzeczywistości [1]).

Tak zatem z uprawnień przedsiębiorcy wchodzących w skład prawa naftowego i umowy naftowej jedynie prawo do wydobytych już minerałów żywicznych jest prawem własności do nich, podczas gdy prawu do podziemia i powierzchni brak istotnych wymogów prawa własności.

B) Prawo naftowe jako prawo służebności.

Już z tego, co wyżej powiedziano, i z treści prawa naftowego przysługującego przedsiębiorcy do podziemia i powierzchni, wynika, że jest ono ograniczeniem prawa własności do gruntu, że najbardziej zbliżone ono do prawa rzeczowego w pojęciu »jus in re aliena«, a w szczególności do prawa służebności. Skoro przez prawo to w myśl ustawowej definicyi rozumieć należy prawo pewnego podmiotu do rzeczy obcej, wskutek którego właściciel tejże zmuszony jest do znoszenia lub zaniechania czegoś odnośnie do niej na ko-

[1]) Tego zdania i Dr. Zoll cyt. str. 3.

rzyść uprawnionego, i to jako prawo rzeczowe skuteczne przeciw każdemu posiadaczowi obciążonej rzeczy (§ 472 u. c.), to prawo naftowe pojęciu temu w zupełności odpowiada. A jednak, zestawiając dalsze przepisy ustawowe o służebnościach ze zwyczajnie praktykowaną trescią umów naftowych i z treścią prawa naftowego objawiającą się w praktyce, spostrzegamy pewną i to istotną niezgodność. Ustawa sama w dalszych przepisach rozdziału o służebnościach staje się niewierną podanej na czele definicyi i ścieśnia ją znacznie. Z dwóch wielkich grup służebności t. j. gruntowych i osobistych, pierwsza nie odpowiada w zupełności prawu naftowemu, brak bowiem gruntu panującego (§ 474 uc.).

Prawo naftowe mogło by tedy podpadać tylko pod pojęcie służebności osobistych. Z tych zna ustawa tylko trzy (§ 478 uc.): służebnością mieszkania oczywiście nie jest; nie jest jednak i służebnością używania ani użytkowania. Pierwszą nie, bo wykonanie jej nie zależy od potrzeb osobistych uprawnionego, nie jest przeznaczonem tylko na jego potrzeby, nie stosuje się do nich, polega w zmianie substancyi gruntu, ma rozmiar ściśle określony, niezależny od stanu i zatrudnienia uprawnionego (§ 504, 505 uc.).

Prawo naftowe nie jest też służebnością użytkowania, bo ta ostatnia polega na użyciu rzeczy »bez wszelkiego ograniczenia« i jest ściśle co do treści ustawowo unormowaną. Wprost przeciwnie prawo naftowe nadaje tylko możność pewnego szczupłego i przez strony określonego użycia gruntu (podziemia i powierzchni). Treść jego i rozciągłość zależna od woli stron i rozmaicie w umowach oznaczona, nie jest ustawowo określoną i nie schodzi się z pojęciem bezgranicznego użycia, skoro, jak to już w swojem miejscu zaznaczyłem, nie przysługuje uprawnionemu nawet możność zebrania choćby tylko owoców naturalnych w ziemi lub na jej powierzchni się znajdujących [1]). Wprawdzie różnica między użytkowaniem a używaniem polega w tem, że przy używaniu używa się rzeczy tylko dla potrzeb osobistych uprawnionego i w miarę tychże, a ograniczenia tego przy użytkowaniu brak. albowiem wyraz »ohne alle Einschränkung« w § 509 uc. należy pojmować jedynie jako przeciwstawienie do słowa »bloss zu seinem Bedürfnisse« w § 504 uc. Choć jednak rozmiar użytkowania zależy także od umowy [2]), to jednak umowa

---

[1]) Z tego powodu wyklucza i Dr. Zoll cyt. str. 6, iżby prawo naftowe było służebnością użytkowania.

[2]) Dr. Spyra: cyt. str. 5.

nie może chyba sięgać tak daleko, by regułę zmieniała w wyjątek, i zamiast pozwolić na używanie »bez ograniczenia« stawiać za zasadę jak największe ograniczenie, jakie w umowie naftowej odnośnie do gruntu się mieści. Wskutek tego to ograniczonego prawa użycia gruntu, podczas gdy określenie »prawo użytkowania« samo w sobie jest zrozumiałe, określenie »prawo naftowe« względnie »prawo poszukiwania i wydobywania minerałów żywicznych«, wobec najrozmaitszej szczegółowej treści w kontraktach umawianej, samo przez się bez znajomości treści umowy nie daje pojęcia o rozciągłości i skuteczności tego prawa. Uwydatnia się to zwłaszcza jaskrawo przy wpisie prawa naftowego w księgi gruntowe, albowiem wpis tego prawa jako służebności użytkowania byłby za obszerny, a jako służebności wydobywania minerałów żywicznych niejasny, zresztą i ustawowo nie dozwolony [1]); a przecież, jeżeli prawo naftowe ma być służebnością na gruncie, nabycie jej tylko przez wpis do ksiąg gruntowych nastąpić może. Ważniejszy argument: przy służebności użytkowania ciężary na rzeczy spoczywające, winien ponosić użytkowca, co przy prawie naftowem nie ma miejsca, gdyż jak wskazuje praktyka np. podatki gruntowe płaci i nadal właściciel gruntu podobnie jak i inne ciężary publiczne, wierzytelności zaś hipoteczne obciążają tylko grunt jako taki i jego właściciela.

W myśl wyraźnego przepisu §-u 485 u. c. służebność użytkowania nie może być samowolnie przeniesioną na inną osobę. Jestto jedno ze znamion istotnych służebności, którego przekroczenie odbierałoby prawu cechę służebności. Od tej zasady niema wyjątku. Gdybyśmy nawet nie poszli za zdaniem komentatorów tak daleko, by wogóle przyjąć nieprzenoszalność użytkowania nawet w razie zezwolenia właściciela rzeczy, to w każdym razie wobec przepisu §-u 485 u. c. musimy uznać, że do przeniesienia koniecznem jest conajmniej to zezwolenie, przeciw czemu chyba niema opozycyi [2]), zwłaszcza, że przepis § 485 jest zupełnie jasny. Tymczasem doświadczenie uczy, że w kontraktach naftowych niezmiernie rzadko zastrzega sobie właściciel gruntu prawo zezwolenia na przeniesienie prawa naftowego, co zresztą prawie zawsze jest tylko formalnością, a zasadą jest właśnie przenoszalność d o w o l n a

---

[1]) Podnosi to słusznie jako argument przeciw uznaniu użytkowania w prawie naftowem. Dr. H o f m o k l: „O istocie prawnej kontraktów naftowych“ w Przeglądzie prawa i admin. rocznik 26, str. 777.

[2]) Vid. Dr. Spyra cyt. str. 6.

prawa naftowego; zezwolenia właściciela gruntu nie potrzeba, chyba jeśli je sobie wyraźnie zastrzeże w umowie, co mu oczywiście wolno i co nie uwłacza zasadzie przewodniej. Sprzeciwiałoby się zresztą zasadzie wolnego obrotu i celowi podniesienia tej gałęzi produkcyi, czy przemysłu, gdyby wolność obrotu co do tego prawa miała być zniesioną. To też w uznaniu tego całkiem wyraźnie § 2 ust. naft. zastrzega, że odłączone od gruntu prawo poszukiwania i wydobywania żywic ziemnych może być dowolnie przenoszone i obciążone. Z przepisu § 485 uc. dedukuje też teorya, że i zastaw na służebności w zasadzie nie jest dopuszczalny; gdy tymczasem praktyka i wspomniane ustawy naftowe nie czynią w tym względzie żadnych trudności.

Służebność użytkowania i używania gaśnie ze śmiercią uprawnionego (§ 529 uc.) — tymczasem prawa nabyte przez przedsiębiorcę w umowie naftowej nie są ograniczone do czasu życia przedsiębiorcy uprawnionego, który umowę zawarł. Ten kto zajmował i interesował się przemysłem naftowym i jego stosunkami, przekonać się chyba musiał, że zasada ta w praktyce jest ogólnie przyjętą. Tysiące praw naftowych po śmierci uprawnionych przechodzą na ich spadkobierców nietylko na podstawie rozporządzenia ostatniej woli zmarłego przedsiębiorcy a pierwotnego kontrahenta, ale i w drodze ustawowego porządku dziedziczenia, a judykatura sądowa to uznaje i żadnych trudności nie robi co do dewolucyi spadkowej tego przedmiotu. Sądzę zresztą, że przeciwny pogląd sprowadziłby formalną rewolucyę w stosunkach naftowych: wszak posiadanie kopalni żywic ziemnych t. j. prawa wydobywania i zużytkowania ich to niesłychanie ważne prawo majątkowe, to źródło szalenie szybkiego wzrostu majątku i to zarówno dla przedsiębiorcy jak i dla właściciela gruntu. Oni obaj mają żywotny interes w dłuższem utrzymaniu kopalni i prawa naftowego. Czyż więc mogliby oni się zgodzić na to, by to prawo i ten stosunek narażony był na nagłą przerwę w razie śmierci przedsiębiorcy? Tu stosunki są zupełnie odmienne jak zazwyczaj przy użytkowaniu. Wszak uzyskanie realnej korzyści z prawa naftowego, odnalezienie i dotarcie do żywic ziemnych następuje często i zwyczajnie po upływie dopiero znacznego czasu, po włożeniu w przedsiębiorstwo setek tysięcy pieniędzy i znacznego trudu; — czyż byłoby sprawiedliwem, by z chwilą śmierci przedsiębiorcy to wszystko ginęło? Przedsiębiorca wkładając tak ogromne kapitały, żyje ciągle tą nadzieją, że zbierze plony i odbije, że jeśli

nie on, to jego spadkobiercy znajdą szukaną naftę. Wątpię, czyby wielu chętnych się znalazło, gdyby im tę nadzieję odebrano. Właściciel gruntu nie mając zwykle dostatecznych funduszów lub znajomości rzeczy i zawierając z tego powodu umowę naftową z przedsiębiorcą, posiadającym te warunki, pragnie też utrzymania tej umowy zapewniającej dla niego trwały, znaczny i spokojny dochód. Koszta włożone przez uprawnionego w kopalnię to nie są »koszta melioracyi« (§ 517 uc.), które by mógł on, względnie jego spadkobiercy odebrać, nie prowadząc nadal kopalni, lub których zwrotu mógłby się domagać od właściciela gruntu (§ 519 uc.) — bo to są koszta powołujące do życia przedmiot użycia względnie zużycia, a właściciel gruntu zwykle nie ma nawet zasobów na ich zwrot, a i oznaczyć one dokładnie się nie dadzą.

A więc wzgląd słuszności i wzgląd ekonomiczny, interes rozwoju produkcyi naftowej domaga się koniecznie nieograniczania prawa naftowego do czasu życia uprawnionego. I to uznaje praktyka, która jak życie codzienne uczy, wyprzedza zwykle teoryę prawniczą i ustawodawstwo. Temsasem upada teorya kwalifikująca prawa naftowe jako służebność użytkowania.

W końcu jeszcze jeden równie doniosły argument przeciw przyjęciu tej kwalifikacyi. Użytkowanie podobnie jak używanie nie śmie naruszać substancyi rzeczy będącej przedmiotem tej służebności.

Wprost przeciwne uprawnienie dają prawa naftowe. Wydobycie żywic ziemnych z głębi ziemi i to nieraz bardzo znacznej (500 do 800 metr.), nie może inaczej się odbyć jak przez naruszenie substancyi t. j. istoty i formy ziemi i jej zużycia. Skoro zwłaszcza żywice ziemne — jak to już wyżej wykazano — stanowią »pars fundi« to zużycie tej ziemi, zniszczenie jej substancyi stanowi wprost nieodzowny warunek wykonania prawa naftowego przedsiębiorcy, którego głównym celem jest właśnie wydobycie tej części ziemi na światło dzienne i następne jej przekształcenie i zużycie. Ponieważ zatem prawo używania i użytkowania zabraniają zużywać substancyi używanego przedmiotu a nawet nakładają obowiązek zwrotu takowego, więc prawo naftowe nie może być prawem względnie służebnością używania lub użytkowania.

Tesame powody, mianowicie: trwanie prawa naftowego poza czas śmierci uprawnionego i zniszczenie substancyi przedmiotu, przemawiają przeciw nadaniu prawu naftowemu kwalifikacyi służebnosci n i e r e g u l a r n y c h (§ 479 uk.), które w zasadzie są służebnościami oso-

bistemi i do nich przepisy o służebnościach osobistych się odnoszą. Zresztą służebności nieregularne muszą być dowiedzione, a nie można się ich dorozumiewać [1]).

Pozatem, jak to podnosi słusznie Dr. Hofmokl [2]), wynika z charakteru prawa służebności jako prawa rzeczowego, że właściciel nie ma w tem interesu, by nabywca uprawnienie swe wykonywał, i nie może żądać tego wykonania — raczej nabywca, a nie właściciel jest tu panem, choć do właściciela należy przedmiot »służebny«. Tymczasem przy prawie naftowem role się zmieniają: właściciel gruntu jest zawsze panem, on ma ważny pieniężny interes, by przedsiębiorca swe prawo wykonywał, i może go do tego zmusić (klauzula taka w każdym kontrakcie naftowym), a uprawnienia przedsiębiorcy nie są dla właściciela gruntu »ciężarem« (jak wogóle przy służebnościach), ale raczej korzyścią przedtem niewyzyskaną, zapewniając mu trwały i znaczny dochód, którego przy zwykłej rolnej gospodarce nigdyby nie uzyskał [3]).

C) Prawo naftowe jako prawo obligatoryjne.

Prawo naftowe nie jest zatem ani prawem własności do gruntu — ani prawem służebności. Jakkolwiek pojedyncze uprawnienia przybierają cechę lub podobieństwo tych praw (prawo do wydobytych żywic jako prawo własności, prawo do powierzchni jako prawo bardzo ograniczonego użytkowania), to jednak prawo naftowe rozważane być może jedynie jako całość zwłaszcza w stadyum przed wykryciem i wydobyciem żywic na światło dzienne, gdyż pojedyncze uprawnienia pozostają ze sobą w łączności i zależności nierozdzielnej; gdy przeto dla tych wszystkich uprawnień nie można przyjąć jednej kwalifikacyi prawnej prawa własności lub służebności, nie można nadać tych cech i prawu naftowemu jako kompleksowi tych uprawnień. Zauważyć zresztą wypada, że konstrukcya prawa własności przedsiębiorcy do wydobytych żywic nie może wpłynąć na kwalifikacyę prawną prawa naftowego i z tego powodu, że ży-

---

1) Dr. Spyra: cyt. str. 5.

2) Cyt. str. 779.

3) Dr. Dziedzic: cyt. str. 293, 294 podnosi jako dalszy moment przeciw nadaniu prawu naft. charakteru służebności pomocniczy charakter tej ostatniej. Przeciw temu Dr. Spyra cyt. str. 5.

wice ziemne z chwilą ich wydobycia na światło dzienne i zawładnięcia przez przedsiębiorcę stając się jego wyłączną własnością, usuwają się z pod ingerencyi właściciela gruntu, który traci władztwo fizyczne nad nimi, z tą zatem chwilą prawo do nich przestaje być częścią prawa naftowego, przechodzi w samoistne prawo własności, dla którego prawo naftowe jest tylko drogą i sposobem uzyskania, względnie łącznie z rodzącą je umową — tytułem nabycia.

Ponieważ prawo naftowe nie da się podciągnąć pod żadne z praw rzeczowych wyliczonych taksatywnie w § 308 uc., przeto w myśl obowiązującego ustawodawstwa prawo naftowe, o ile zwłaszcza nie odpowiada przepisom ustawy naftowej — nie jest prawem rzeczowem. Dlatego nie można nadawać prawu naftowemu cech prawa rzeczowego »sui generis [1]«. Uprawnienia naftowe są zanadto doniosłe, by je podciągać pod wątpliwą analogię. § 308 uc. stanowi granicę prawa pozytywnego, poza którą zwłaszcza w kwestyi tak doniosłej wykraczać nie wolno. Prawda, że życie wyprzedza ustawodawstwo i wytwarza w ciągłym swym rozwoju stosunki, których ustawodawstwo naprzód przewidzieć i unormować ściśle nie jest w stanie [2]; dopóki jednak to unormowanie nie nastąpiło, należy szukać w ustawie przepisów, pod które dany stosunek bez istotnych wątpliwości dałby się podciągnąć. W tem leży zadanie interpretacyi ustawy, która analogią pozwala się posługiwać tylko bardzo ostrożnie i tylko wtedy, kiedy przypadek czy stosunek prawny nie znajduje w ustawie unormowania. W danym wypadku to nie zachodzi; jeśli bowiem pewne prawo nie da się podciągnąć pod pojęcie jednej grupy praw majątkowych w szczególności prawa rzeczowego, pozostaje grupa druga: prawo obligatoryjne. Do tej drugiej grupy prawo naftowe tem snadniej da się zaliczyć, że pojęcie tej grupy i kompleks praw w nią wchodzących nie jest tak ściśle i taksatywnie określony jak grupy pierwszej. Jeśli może względy praktyczne [3] przemawiałyby za nadaniem prawu naftowemu cechy prawa rzeczowego, to wobec przeciwnego zapatrywania obowiązującego prawodawstwa można to uważać jedynie za postulat »de lege ferenda«. Temu też postulatowi odpowiadają ustawy naftowe, do których przepisów umowa i stosunki naftowe stosować się winny. O ile się nie

---

[1]) jak Dziedzic cyt., przeciw czemu Dr. Spyra cyt. str. 3, 4.

[2]) Dziedzic: cyt. str. 297.

[3]) patrz Dziedzic cyt.

stosują, nie mogą mieć pretensyi do korzystania z korzyści, jakie te ustawy stwarzają, i nie mogą być oceniane wedle tych ustaw. Właśnie powstanie tych ustaw jest jednym wymownym dowodem przeciw nadawaniu prawu naftowemu cech prawa rzeczowego, gdyż inaczej te ustawy byłyby zbyteczne.

Treść i pojęcie prawa naftowego nie sprzeciwia się pojęciu prawa majątkowo-osobistego. Jeśli to ostatnie jest prawem, z mocy którego uprawniony od zobowiązanego ma coś otrzymać, czyli prawem do żądania świadczenia pewnej osoby, jeśli dalej to świadczenie będące przedmiotem prawa wedle przyjętej teoryi popartej i w ustawie może być nie tylko czynnością pozytywną, ale i zaniechaniem, jeśli to ostatnie może polegać bądź na pozwoleniu czyli znoszeniu czegoś, bądź na niewykonywaniu swojego prawa — to prawo naftowe te właśnie znamiona i ten przedmiot posiada. Wprawdzie jak zaznaczyłem prawo naftowe odnosi się do gruntu, tak iż grunt ten można za przedmiot tego prawa uważać; jestto jednak przedmiot nie bezpośredni, ale pośredni, przedmiot, nad którym uprawniony ma władztwo tylko za interwencyą pewnej osoby t. j. właściciela gruntu, i tylko ze względu na niego tak, iż przedmiotem bezpośrednim jest zachowanie się tej osoby, której dopiero ma uprawniony zawdzięczać i od niej otrzymać bezpośrednie władztwo nad ową rzeczą. Z mocy prawa naftowego zyskuje uprawniony przedsiębiorca chronioną prawnie możność domagania się, aby mu właściciel gruntu pozwolił, a raczej znosił pewne jego działanie na gruncie t. j. poszukiwanie, wydobywanie żywic ziemnych i przedsiębranie potrzebnych robót, oraz rozporządzanie wydobytym produktem, względnie, aby sam tego zaniechał. Jeśli zobowiązany na to nie zezwoli, przysługuje uprawnionemu zwykła skarga »in personam«, a nie skarga »in rem« np. windykacyjna lub skarga o uznanie służebności.

IV. Kwalifikacya prawna umowy naftowej.

Nadając prawu naftowemu charakter prawa majątkowo-osobistego przyjąć musimy w odniesieniu do przepisów powszechnej ust. c., że może ono ulegać jedynie przepisom te prawa normującym a zawartym w rozdziale trzecim części drugiej względnie i w części trzeciej powsz. ustawy cyw. Mają one zastosowanie w szczególności co do nabycia względnie powstania, przeniesienia i ochrony prawnej tych praw.

Z trzech sposobów powstania ich wymienionych w § 859 uc. jedynie umowę jako źródło tych praw uznać należy. Tu zatem dochodzimy do pojęcia wspomnianego już na wstępie kontraktu naftowego, nad którego charakterem prawnym obecnie zastanowić się wypada.

Okoliczność, że jak to w swoim miejscu wskazałem, kontrakt ten nie tylko nadaje pewne prawa przedsiębiorcy względem właściciela gruntu, lecz i nakłada pewne obowiązki na pierwszego względem drugiego, charakteryzuje tę umowę jako dwustronną odpłatną. Pozatem jednak zna ustawa cały szereg kontraktów nazwanych o formie i treści szczegółowo określonej. Czy więc kontrakt naftowy można podciągnąć pod jeden z tych nazwanych kontraktów?

Przeszłoby zamierzone ramy niniejszej rozprawy, gdybyśmy chcieli rozpatrywać szczególne cechy charakterystyczne znanych w ustawie kontraktów nazwanych i porównywać je z cechami kontraktu naftowego. Wystarczy zaznaczyć, że kontrakt ten nie jest kontraktem darowizny z powodu wzajemnej odpłaty, nie jest kontraktem depozytowym, bo nie polega na przechowaniu, jeno na użyciu a po części zużyciu rzeczy, co ustawa przy kontrakcie depozytowym wyraźnie wyklucza. Kontrakt naftowy nie jest kontraktem wygodzenia z powodu swej odpłatności i częściowego zużycia rzeczy, jak również nie jest kontraktem pożyczki, skoro przedmiotem jego rzecz nie zużywalna (grunt) względnie o ile zużywalna (wydobyty produkt), uprawniony nie ma obowiązku jej zwracać w tejsamej ilości gatunku i dobroci. Kontrakt naftowy nie jest oczywiście umową upełnomocnienia, skoro żadna ze stron nie pozostaje do drugiej w charakterze mocodawcy lub pełnomocnika.

Nie jest też kontraktem najmu usług, skoro uprawniony przedsiębiorca nie zobowiązuje się do wykonywania robót górniczych lub do wydobycia minerałów na rzecz właściciela gruntu. A że nie należy sam przez się do umów małżeńskich, wynika oczywiście ze stosunku stron kontraktujących, jakkolwiek wykluczonem nie jest, iż umowa naftowa tę formę przybrać może.

Zdawałoby się na pozór, że kontrakt naftowy jest kontraktem kupna sprzedaży [1]); tak jednak nie jest. Odnośnie mia-

[1]) Tego zdania orzecz. sądu najw. Glaser Unger 27/2 1872, L. 4488 i Ger. Halle z 1880 str. 98. Justiz. Minister-Blatt z 1894 Nr. 1029 co do wydobywania kamieni z gruntu za pewną cenę wedle ilości, względnie wagi.

nowicie do podziemia i powierzchni uzyskuje uprawniony (ów rzekomy kupujący) jedynie prawo używania, którego kupno ustawa wyraźnie wyklucza z pod pojęcia umowy kupna sprzedaży, a podciąga pod pojęcie kontraktu najmu dzierżawy (§ 1094 uc.). Istotną cechą zresztą kontraktu kupna sprzedaży jest, że jest on tytułem nabycia własności na rzeczy, ma na celu przeniesienie prawa własności, tymczasem jak już wykazałem, przedsiębiorca nie nabywa nigdy własności podziemia i powierzchni jako takich i to nie jest jego celem.

Z tychsamych powodów kontrakt naftowy odnośnie do podziemia i powierzchni nie jest kontraktem kupna rzeczy spodziewanej, będącym zresztą tylko rodzajem zwykłego kontraktu kupna sprzedaży (§ 1275 uc.), ani kontraktem kupna nadziei (§ 1276 uc.), a to nadto i z tego powodu, że przedmiot kontraktu t. j. podziemie i powierzchnia nie są rzeczą spodziewaną, ale już realnie istniejącą.

Co do wydobytego, względnie wydobyć się mającego produktu górniczego nie można również podciągnąć kontraktu naftowego, względnie odnośnej jego części pod pojęcie zwykłego kontraktu kupna sprzedaży, skoro odpłata zwykle nie następuje w pieniądzach, jeno w zastrzeżonych procentach brutto. Jeśli zaś odpłata za ten produkt umówiona jest nawet w pieniądzach, kontrakt ten nie podpada pod pojęcie kontraktu z § 1275 uc. lub § 1276 uc. Nie jest to »emtio rei speratae«, bo przedsiębiorca nie przyrzeka »za pewną oznaczoną miarę przyszłych zysków, pewną stosunkową cenę«, jeno on bez względu na ilość wydobytych żywic zobowiązuje się płacić pewną stałą kwotę, która w rzeczywistości nie pozostaje zwykle w żadnym stosunku z ilością tychże, a w każdym razie oznaczenie tej odpłaty według pewnego stosunku nie leży w zamiarze stron, nie stanowi »essentiale negotii«. Nie ma tu »emtio spei«, jeśli się zważy, że istota tej umowy tkwi w ryzyku polegającem na tem, że kupujący obowiązany jest do zapłaty ceny kupna bez względu, czy ta nadzieja się ziści czy nie [2]).

Tymczasem w danym wypadku to nie ma miejsca, bo przedsiębiorca obowiązuje się zapłacić ową odpłatę na rzecz właściciela w pieniądzach lub w naturze tylko wtedy, jeśli minerały znajdzie

---

[1]) Dr. Zoll: cyt str. 6. uznaje możliwość kontraktu kupna sprzedaży w kontrakcie naftowym.

[2]) er trägt die Gefahr der ganz »vereitelten Erwartung« (§ 1276 uc.).

względnie je wydobędzie; wtedy oczywiście on nic nie traci, owszem zyskuje jeśli się zważy, że wartość produktu, którego się staje właścicielem, jest zwykle daleko większą niż odpłata [1]).

Kontrakt naftowy odnośnie do podziemia i powierzchni nie jest kontraktem zamiany, skoro w tym kierunku jedną z rzeczy zamianie ulegających jest pieniądz w charakterze ceny kupna a nie towaru (§ 1046 uc.). Co do produktu samego nie jest kontraktem zamiany w tym wypadku, jeśli odpłata następuje »in natura«. Pomijając bowiem kwestyę, czy kontrakt zamiany może mieć miejsce, jeśli jedna z rzeczy jest dopiero spodziewana, to nadto zdaniem mojem decydującą jest okoliczność, że jak to z pojęcia zamiany wynika, przedmioty zamieniane, choćby podobne, muszą być jednak samoistne i odrębne, a to jest pewnem, że rzecz którą jedna strona drugiej do zamiany daje, nie może stanowić własności tej drugiej strony, skoro kontrakt zamiany, prowadzi właśnie do nabycia własności (§ 1045 uc.). Natomiast w danym wypadku właściciel gruntu za użyczenie przedsiębiorcy swojej rzeczy t. j. części gruntu, otrzyma część tejsamej rzeczy.

Ustawa cywilna zna jeszcze kontrakt najmu dzierżawy z którym umowa naftowa najwięcej ma cech podobieństwa, tak że w praktyce, po części i w teoryi podciągano tę umowę pod pojęcie i przepisy owego kontraktu. Jednak i ci, którzy w niej kontrakt z § 1090 uc. widzą, uznają, że nie da się ta kwalifikacya do wszystkich przypadków zastosować, a w szczególności nie wtedy, kiedy za wydobyte minerały, właściciel gruntu otrzymuje procenta brutto, a właśnie ta stypulacya stanowi niemal regułę przy umowach naftowych [2]).

---

[1]) Podciąganie umowy naftowej pod kwalifikacyę umowy kupna sprzedaży o tyle na pozór wydaje się słuszne, że tu nabywa się własność względnie stwarza się tytuł własności do wydobyć się mających żywic za odpłatą, i to jest podstawą poglądu odnośnego (tak i co do wspomnianego orzeczenia L. 4488). Tu jednak zaznaczyć znów należy, że umowa naftowa nie nadaje jedynie tego jednego prawa, ale cały szereg uprawnień, które muszą być łącznie traktowane, a które o tyle są ważniejsze od tamtego prawa, że umożliwiają zaistnienie jego i istnieją już wówczas, gdy tamtego prawa jeszcze nie ma względnie mimo, że tamtego nie ma; a te prawa zaprzeczają umowie naftowej kwalifikacyi kupna sprzedaży. Z chwilą wydobycia żywic również prawo i umowa naftowa już się niejako konsumuje i realizuje, zaczem badanie umowy w tej fazie nie jest już na czasie — podczas gdy przedtem t. j. w fazie najdłuższej i dlatego najważniejszej umowa nie posiada już cech kontraktu kupna sprzedaży, jak to starałem się wykazać.

[2]) Hofmokl: cyt.

Istotne wymogi kontraktu najmu dzierżawy są:

1) rzecz nie zużywalna,

2) prawo użycia tejże przez pewien czas,

3) czynsz czyli odpłata za to używanie w pieniądzach lub innych oznaczonych co do ilości zamiennych rzeczach [1]).

Nie wątpliwem jest, że grunt w formie podziemia i powierzchni będący przedmiotem kontraktu naftowego, sam przez się jest rzeczą nie zużywalną.

W skład jednak kontraktu naftowego wchodzi coś więcej, bo i wydobyć się mające minerały, które jak to już wykazałem, stanowią część podziemia. One są bez wątpienia rzeczą zużywalną zwłaszcza w pewnych swych konkretnych formach. Ich wydobycie stanowi też właściwy cel umowy naftowej, one tę umowę charakteryzują i nadają jej właściwą wartość, tak że właściwie prawo nabycia na własność tych minerałów, jest głównym przedmiotem i treścią kontraktu.

Używanie podziemia i powierzchni jest tylko czynnością przygotowawczą w celu nabycia tego głównego prawa. Użycie to polegać ma właśnie zwłaszcza co do podziemia nie na powierzchownem użyciu gruntu z zachowaniem jego substancyi t. j. istoty a formy, jak raczej na większem lub mniejszem [2]) choć powolnem zużyciu tegoż z istotnem naruszeniem tejże substancyi Działanie bowiem przedsiębiorcy polega właśnie na przedostaniu się z powierzchni ziemi do jej i to znacznej głębokości, co żadną miarą uskutecznić się inaczej nie da jak przez większe lub mniejsze naruszenie jej istoty. Polega ono dalej w razie znalezienia minerałów na ich odłączeniu i wydobyciu na światło dzienne, co jest znów niczem innem jak naruszeniem istoty i formy ziemi. Polega wreszcie w możności dowolnego zużycia i przekształcenia wydobytych minerałów, a umowa stanowi tytuł nabycia na nich własności.

Z powyższego wynika, że treścią główną kontraktu naftowego jest zużycie a więc zniszczenie przedmiotu, który w tym wypadku przyjmuje cechę rzeczy zużywalnej. Ponieważ zaś jednym ze skutków istotnych, a raczej znamion kontraktu najmu-dzierżawy jest

---

[1]) Że czynsz może polegać nie w zapłacie pieniężnej, uznaje zgodnie teorya. Stubenrauch Kom. w § 1003 uc. Schuster.: Grundriss des Obligationenrechts § 21 III. Krainz Pfaff cyt. II tom, str. 252, byleby odpłata nie pieniężna nie była oznaczona w stosunkowej kwocie owoców czy pożytków (§ 1103 uc.).

[2]) Stosownie do zawartości mineralnej.

zwrot rzeczy po ukończonym czasie w stanie pierwotnym, która to okoliczność świadczy dowodnie, że kontrakt najmu dzierżawy nie daje prawa zużycia rzeczy (§ 1109—1111 uc.), zaś w danym wypadku wobec powyższego zużycia rzeczy zwrot taki jest absolutnie niemożliwy, przeto przyjąć należy, że kontraktowi naftowemu brak dwóch pierwszych wymienionych istotnych wymogów kontraktu najmu dzierżawy [1]).

Jakkolwiek znaczna część odpłaty za nabyte prawo naftowe następuje w pieniądzu, to jednak jestto część mniejsza, jestto odpłata tylko za prawo pomocnicze, podczas gdy odpłata najważniejsza i zawsze największa, za prawo główne t. j. za samo wydobycie znalezionych minerałów, polega najczęściej i prawie zawsze na odpłacie »in natura« obliczonej w stosunku do wydobytego produktu mineralnego (procenta brutto). Dlatego największej ilości kontraktów

---

[1]) Argumentacya Dr. Spyry (cyt. str. 3, 4) za kwalifikacyą kontraktu naftowego jako kontraktu najmu-dzierżawy nie jest, zdaniem m., trafną. I tak zaznacza Dr. Spyra, 1) że dzierżawa nie koniecznie musi polegać w poborze owoców z gruntu, 2) że przez wydobywanie nafty grunt nie przestaje być rzeczą niezużywalną, zwłaszcza że na zmniejszenie wartości gruntu zezwalają §§ 513, 1305 uc. a na wydobywanie części składowych gruntu § 477 uc. Ad 1) z twierdzeniem tem nie mogę się zgodzić — możnaby przystać na nie najwyżej co do kontraktu najmu, ale nie co do dzierżawy. Wszak »communis opinio« dopatruje się różnicy zasadniczej między najmem a dzierżawą w tem, że pierwszy polega w używaniu a druga w użytkowaniu rzeczy. A czemże jest użytkowanie jeśli nie poborem owoców rzeczy — wszak sam wyraz »użytkowanie« czyli ciągnienie pożytków z rzeczy na to wskazuje. Nie wiem zresztą, jak można sobie wyobrazić użytkowanie lub dzierżawę bez prawa do poboru owoców, które jest głównem i charakterystycznem prawem użytkowania (§ 503 uc.). Ad 2) Na twierdzenie to tylko wtedy chyba możnaby się zgodzić, gdyby się przyjęło, że nafta jest owocem ziemi; jeśli jednak staniemy na stanowisku — jak w tej rozprawie — że nafta jest częścią istotną ziemi i wchodzi w skład jej substancyi, to przyjąć musimy, że z jej wydobyciem narusza się i zużywa ziemię. §§ 513, 1305 uc. nie zezwalają wcale na zmniejszenie wartości gruntu przy użytkowaniu względnie nie stawiają podobnej tezy, jeno przeciwnie z treści ich jasno wynika, że przy użytkowaniu tylko o tyle zmniejszenie rzeczy nie wpływa na kwalifikacyę służebności o ile nastąpiło bez winy a więc bez rozmyślnego przyczynienia się użytkowcy, gdy tymczasem wydobywanie nafty właśnie polega w tem zmniejszeniu — ono stanowi cel przedsiębiorcy więc nie może stanowić użytkowania. Przepis § 477 uc. pozwala na wydobywanie części składowych gruntu, lecz takie wydobywanie zalicza do służebności gruntowych. Nie zachodzi tu użytkowanie ani kontrakt obligatoryjny dzierżawy, zaczem § 477 uc. na poparcie kwalifikacyi tego kontraktu nie stanowi żadnego dowodu.

brak znów ustawowych warunków trzeciego istotnego wymogu kontraktu najmu dzierżawy, t. j. czynszu w pieniądzach lub oznaczonej wyraźnie ilości innych rzeczy zamiennych. W myśl § 1103 uc. podobna opłata czynszu jak procenta brutto odbiera umowie charakter najmu-dzierżawy. Pozatem jednak ta ostatnia odpłata nie jest już wynagrodzeniem za używanie gruntu, ale raczej ceną za wydobyte już a nabyte na własność przez przedsiębiorcę minerały. Dlatego płaconą bywa tylko o tyle i w miarę, jak produkt znaleziony lub wydobyty został, a więc za rzecz realną, a nie bywa płaconą jak czynsz za samo prawo użycia bez względu, czy używanie faktycznie ma miejsce lub nie, tak iż nawet w razie odpłaty pieniężnej za ów produkt charakteru czynszu nie posiada.

Tak zatem odnośnie do podziemia kontrakt naftowy nie daje użycia tegoż, jeno prawo, które sprzeciwia się istocie kontraktu najmu dzierżawy t. j. prawo zużycia podziemia w pewnym kierunku; odnośnie zaś do wydobytych już z podziemia minerałów, daje wprost prawo własności.

Jedynie co do powierzchni gruntu możnaby przyjąć, że uprawniony nabywa ograniczone prawo jej używania, choć i w tym względzie narusza poniekąd substancyę tejże chcąc się dostać do wnętrza.

Użycie jednak powierzchni jest uprawnieniem najmniej doniosłem, tylko posiłkowem a nawet nie koniecznem; przeto w analogicznem zastosowaniu § 1091 uc. zdanie ost. nie odnosząc się do rzeczy głównej nie może nadawać miana i charakteru kontraktu najmu-dzierżawy całemu kontraktowi [1]).

Orzeczenia trybunału najwyższego z 2/4 1901 L. 2148 i 24/4 1901 L. 16168 Glaser Unger N. F. Nr. 1356, 1389 również nie uznają w kontrakcie naftowym umowy najmu-dzierżawy. Podobnie orzecz. w zbiorze dawnym Glasera Ungera L. 13599. (kamieniołom) i L. 2427 (gips, a więc również niezastrzeżone minerały).

Co do prawa do wydobytych minerałów, za cenę procentów brutto względnie co do całości praw naftowych ze względu na ten rodzaj odpłaty, usiłowano nadać kontraktowi cechy kontraktu spółki [2]). I pod to pojęcie jednak kontrakt naftowy podciągnąć się nie da [3]). Cechą istotną kontraktu spółki jest, że każdy ze spólni-

---

[1]) Schey: »Obligationsverhältnisse des oest. Rechts«, str. 292 i t. d.

[2]) Hofmokl: cyt.

[3]) Dziedzic: cyt. str. 303, 304, 346.

ków daje na wspólną korzyść pracę samą lub pracę i rzecz, i że wskutek tego wzajemnego świadczenia powstaje wspólny zysk do podziału, w razie straty obie strony za nią odpowiadają. Przy kontrakcie naftowym brak wspólnego zysku zwłaszcza dla właściciela gruntu, skoro to, co on otrzymuje, jak już wykazałem jest tylko nie wyzyskaną przez niego chwilowo częścią jego własności. Wprawdzie faktycznie przez wydobycie minerałów i otrzymanie pewnych ich części na własność zyskuje on pozornie finansowo korzyść, ale to nie dlatego, iżby ten zysk teraz dopiero powstał, owszem on od tysiąca lat w ziemi tkwił, tylko go właściciel nie umiał lub nie chciał sobie wydobyć i przywłaszczyć. Nie jest to zysk zawdzięczający swe powstanie spółce, spólnej pracy jej uczestników, nie jest to żadne nowe »plus« rzeczy. Wydobyty produkt nie stanowi zysku powstałego z połączenia gruntu i pracy jako wkładu jednego kontrachenta z pracą jako wkładem drugiego, bo wydobyte minerały, to część integralna właśnie pierwszego wkładu, już istniejąca w chwili zawarcia kontraktu a nie świeżo nabyta. Właściciel gruntu i przedsiębiorca nie dzielą się zyskiem jeno rzeczą samą stanowiącą własność jednego kontrahenta (grunt), której część (minerały) tenże zobowiązuje się drugiemu dać na własność. Jestto podział majątku głównego (Hauptstamm). Ten podział stanowi podstawę i pierwszy a właściwie jedyny akt wspólnego działania. Właściciel gruntu nie współdziała w myśl § 1185 uc., nie d a j e wcale swej pracy, on pozostaje zupełnie bezczynny. On p o z w a l a tylko drugiej stronie na pewną pracę na swym gruncie mającą na celu wydobycie minerałów, których własność przedsiębiorca ma uzyskać. Umowa naftowa »przenosi« tylko prawo naftowe z właściciela gruntu na nabywcę, lecz nie normuje ich wspólnych interesów, bo nadaje nabywcy wyłączne prawo dyspozycyi uprawnieniami naftowemi, wyklucza zaś pozbywającego od wszelkiej ingerencyi na rozporządzanie niemi. Ustanowienie ceny w udziale produktu nie nadaje umowie charakteru kontraktu spółki, bo nie stwarza wspólnych praw i obowiązków. Nie ma też zastosowania do kontraktu naftowego przepis § 1196 uc. (przyjęcie osoby trzeciej, konkurencyjny interes), § 1188, a tembardziej §§ 833—842 uc. Przedsiębiorca ani zewnętrznie ani w stosunku do właściciela gruntu nie występuje jako jego pełnomocnik (§ 1190 uc.). Nie mają też zastosowania zasady podziału rzekomego zysku wedle przepisów § 1192 a zwłaszcza §§ 1193, 1194, 840—843 uc. Co do stanowiska na zewnątrz ingerencya właściciela gruntu jest obojętną a to

wbrew zasadom § 1206 uc. Prawa i obowiązki przechodzą na spadkobierców kontrahentów; przypadki przewidziane w § 1207—1209 uc. włącznie jak też przypadki zgaśnięcia z § 1210 i 1211 uc. nie mają również miejsca, a po rozwiązaniu kontraktu podział majątku nie odbywa się w myśl przepisu § 1215.

Wogóle właściciel gruntu partycypuje tylko w części wydobytych minerałów, a nie w szkodzie ewentualnej, za którą zupełnie nie odpowiada. Jedynie przedsiębiorca dając swą pracę i kapitał narażony jest na stratę ewentualną np. w razie bezowocności poszukiwań. Sam właściciel w takim wypadku nie traci nic, bo za użycie gruntu przez przedsiębiorcę on i tak ma zapłacone — on tylko nie ma zysku spodziewanego, co jednak nie jest identyczne z pozytywną szkodą.

Z tych to powodów nawet wobec zachodzących pewnych znamion umowy spółkowej w myśl § 1103 uc. wobec tylu przeciwnych wyraźnych postanowień kontraktu, względnie cech wywiązującego się z niego faktycznego stosunku, przeciwnego zasadniczym przepisom o umowie spółki, nie można umowy naftowej do tego rodzaju kontraktów zaliczyć. Pozatem zresztą z brzmienia § 1103 uc. zdaje się wynikać, że w tym wypadku prawo użycia rzeczy nie może być przedmiotowo ograniczone, a czynsz polegać ma w stosunkowej części owoców, co przy kontrakcie naftowym, gdzie użycie co do przedmiotu jest ściśle ograniczone, a wydobyte minerały nie stanowią owoców, nie ma miejsca [1]). Orzeczenia tryb. najw. 22/4 1901 L. 2148 i z 24/4 1901 L. 16168 w zbiorze Glasera Ungera N. F. Nr. 1356, 1389 nie uznają też w kontrakcie naftowym charakteru umowy z § 1103 uc.

Dochodzimy tedy do konkluzyi, że kontrakt naftowy jako całość nie da się podciągnąć pod żaden z nazwanych w ustawie cywilnej kontraktów. Jedynie prawo do powierzchni gruntu możnaby uważać jako prawo dzierżawy choć bardzo ograniczone i problematyczne, natomiast część kontraktu odnosząca się do podziemia i jego zawartości czyli wydobytych minerałów (o ile takowe wogóle się znajdą i wydobyte zostaną) w swojej typowej formie nie odpowiada istotnym wymogom żadnego z kontraktu nazwanych. Ponieważ zaś kontrakt naftowy zawarty jest w jednym akcie, nie można

---

[1]) Co do pewnych ubocznych stypulacyi w umowie naftowej, nadających jej specyalną cechę patrz Dziedzic: cyt. str. 341–344, (zobowiązanie wiertnicze).

rozkawałkowywać na pojedyncze części lub stadya i jak wogóle przy umowach należy go traktować jednolicie w celu uniknięcia sprzeczności (§ 914 uc.) [1]); ponieważ zaś kontrakt ten co do głównego swego przedmiotu nie zawiera żadnych charakterystycznych kontraktowi nazwanemu właściwych znamion, przeto należy przyjąć, że umowa naftowa jest umową nie nazwaną, »sui generis«. W najnowszych czasach tensam pogląd zawierają dwa (właściwie jedyne w tym przedmiocie) orzeczenia trybunału najwyższego z 2/4 1901 L. 2148 Glaser Unger N. F. Nr. 1356 i z 24/4 1901 L. 16168 tensam zbiór Nr. 1389. Wobec uznanej ogólnie doniosłości orzeczeń tej najwyższej instancyi sądowej dla teoryi i praktyki uważam orzeczenia wspomniane za jeden z najważniejszych argumentów przemawiających za zapatrywaniem, przedstawionem wyżej. Podobnego zdania orzeczenia z 27/3 1866 L. 2442 i Glaser Unger zbiór dawny L. 13599 (co do kamieniołomu). Interpretować zatem należy tę umowę według szczegółowych jej postanowień i według przepisów odnoszących się do umów dwustronnych odpłatnych, konsensualnych, alienacyjnych, wreszcie wedle »naturalnych zasad prawnych« (§ 7 uc.) [2]).

Toteż wskazanem jest, aby strony zawierające umowę naftową jak najbardziej szczegółowo określały swe prawa i obowiązki w umowie, by uniknąć sprzeczności i wątpliwości. Rzeczywiście też umowy naftowe są zwykle bardzo rozwlekłe i szczegółowe i zawierają postanowienia, które same przez się by się rozumiały i byłyby zbyteczne, gdyby nazwano umowę kontraktem kupna sprzedaży lub dzierżawy, a prawo naftowe prawem służebności. Że tych nazw unika się w umowach naftowych, świadczy, że przecie umowa naftowa nie nosi cech takich praw. Zdarza się wprawdzie i to nierzadko, że strony oznaczają na wstępie kontrakt naftowy jako kontrakt dzierżawy lub prawa naftowe jako prawa służebności, do tych nazw jednak nie należy w zasadzie przywiązywać wagi i należy badać, o ile treść samej umowy nie pozostaje w sprzeczności z taką nazwą, badać intencyę stron i wedle tej kontrakt oceniać, zdarza się bowiem bardzo często (a badałem materyał z kilkuset umów naftowych), że takie sprzeczności między nazwą umowy a jej treścią zachodzą.

---

[1]) Dziedzic: cyt. str. 337 i dal. Schey: »Obligationsverhältnisse des oest. Rechts.« str. 292 i t. d.

[2]) Tak i Dziedzic cyt. str. 345, 346.

V. Nabycie prawa własności na wydobytym produkcie naftowym.

Celem kontraktu naftowego jest nabycie przez przedsiębiorcę własności wydobyć się mających pewnych minerałów, co jak już wykazałem, nastąpić może dopiero, kiedy minerały wydobyto. Umowa sama jako kontrakt konsensualny stanowi tylko tytuł nabycia tej własności.

Należy tedy zastanowić się nad kwestyą kiedy ten główny skutek umowy się ziszcza, w której chwili i przez jaki akt prawo własności wydobytych minerałów na przedsiębiorcę przechodzi.

Wykazano już wyżej, że wydobyte minerały są rzeczą ruchomą. W konsekwencyi tego przyjąć należy, że nabycie prawa własności na nich mogłoby nastąpić tylko w myśl przepisów § 426 —430 uc. W szczególności jestem zdania, że nabycie to następuje przez tradycyę rzeczywistą (§ 426 uc.). Jeśli bowiem nie musi ona koniecznie odbywać się przez faktyczne wręczenie z ręki do ręki, jeśli wogóle polegać ona ma jedynie na sprowadzeniu rzeczy do tego położenia, iżby nabywca osiągnął możność bezpośredniego wyłącznego i dowolnego rozporządzania nią [1]), to w danym wypadku możność tę uzyskuje przedsiębiorca z chwilą odłączenia minerału od gruntu w szczególności z chwilą wydobycia go na powierzchnię ziemi. Z tą też chwilą nabywa on prawa własności do wydobytego minerału. Wprawdzie do nabycia własności potrzeba nadto woli przeniesienia jej po stronie pozbywającego, jednak ustawa nie wymaga i wymagać nie może, iżby owo uzyskanie możności bezpośredniego rozporządzania po stronie nabywcy schodziło się w jednym czasie z wolą pozbywającego. Owszem jest możliwe, że pozbywający wolę tę w pewnej chwili wyrazi i dopiero później nabywający na podstawie tej woli, już bez interwencyi powtórnej właściciela i posiadacza, rzecz bierze w posiadanie czyli zyskuje nad nią władztwo bezpośrednie, a temsamem prawo własności. W danym wypadku zdaniem mojem właściciel gruntu w umowie ustnie czy pisemnie wyraża wolę pozbycia własności wydobyć się mającego minerału i to oczywiście warunkowo t. j. jeśli minerały zostaną odkryte. Z chwilą wydobycia przedsiębiorca opierając się na tem oświadczeniu, wydobywając minerały i biorąc je w ten

---

[1]) Krainz: cyt. § 206, 173. Demelius: cyt. str. 5, 24, 25 i inni.

sposób w posiadanie nabywa prawo własności do nich. Inna konstrukcya prawna wydaje mi się niemożliwą. Skoro bowiem nabycie własności może nastąpić co do minerałów tylko po ich wydobyciu, to punkt ciężkości leży w tej chwili — a wówczas jedynie przedsiębiorca występuje czynnie, biorąc w posiadanie czyli w władztwo swe owe minerały w miarę jak się je wydobywa, a właściciel gruntu tylko znosi to, czyli milcząco zezwala stosownie do raz danego oświadczenia czyli zezwolenia w umowie.

VI. Prawo naftowe wedle ustaw naftowych — jego kwalifikacya i znaczenie. Księgi naftowe.

Ustawa państwowa z 11/5 1884 r. N. 71 dpp. i ustawa krajowa z 17/12 1884 r. L. 35 dz. u. kr. z r. 1886 dla Galicyi wprowadziły a przynajmniej wprowadzić zamierzały znaczną zmianę w stosunkach naftowych, nadając prawu naftowemu pod pewnymi warunkami cechę odrębnego samoistnego przedmiotu prawnego, stwarzając instytucyę pól naftowych i »ksiąg naftowych« dotyczącą minerałów, »które mogą służyć do użytku jako zawierające żywicę ziemną«. Minerały te wyszczególnione w § 1 obu ustaw naftowych do których w szczególności naftę, ropę, wosk skalny i t. d. zaliczono, poddane zostały wyłącznej rozporządzalności właściciela gruntu, w którym się znajdują. Ustawy te zatem jak już zaznaczyłem na wstępie niniejszej rozprawy, zawierają ważną treść materyalno-prawną, sankcyonując prawo własności właściciela gruntu do tych minerałów, względnie do podziemia, a dotyczą prawa wydobywania tych minerałów z gruntu.

Dla kwestyi zresztą, o której była mowa poprzednio, t. j. co do charakteru prawa wydobywania żywic ziemnych w stosunku do właściciela gruntu, nie dają one żadnego wyjaśnienia. W myśl tych ustaw przedewszystkiem sam właściciel gruntu i to bez specyalnego pozwolenia władzy górniczej, a tylko pod jej nadzorem uprawniony jest w pierwszym rzędzie do wydobywania tych minerałów. Jeżeli tego nie czyni, może to uprawnienie uzyskać każda inna osoba, ale tylko za zezwoleniem właściciela gruntu. Następuje to w regule drogą omówionego już kontraktu naftowego, który, jak wykazałem, sam przez się stwarza jedynie stosunek obligatoryjny między właścicielem gruntu a przedsiębiorcą. Stosunek ten jak każdy inny stosunek obli-

gatoryjny, skuteczny jest tylko między osobami. które go zawarły, a uprawniony przedsiębiorca może praw swych dochodzić w zasadzie tylko przeciw właścicielowi gruntu, z którym kontrakt zawarł względnie i jego następcy pt. ogólnym, w szczególności dziedzicowi lub temu, którego przedsiębiorca za następcę zobowiązanego właściciela gruntu i za dłużnika, z uwolnieniem dotychczasowego, uznał. Podobnież po stronie przedsiębiorcy przeniesienie prawa naftowego jest możliwe i dopuszczalne tylko w formie zwyczajnej cesyi a skuteczne tylko wedle przepisów do niej się odnoszących. Zatem skuteczność i ochrona prawna prawa naftowego jest ograniczoną.

Pod tym i tylko pod tym względem ustawy naftowe zmieniają skuteczność prawa naftowego, które wedle tych ustaw obejmuje »prawo wydobywania żywic ziemnych«.

W myśl § 2 obu ustaw naftowych, właściciel gruntu może odłączyć od prawa własności tegoż prawo wydobywania żywic ziemnych. Oddzielone w ten sposób prawo to, wpisane następnie do księgi naftowej, staje się »samoistnym przedmiotem majątkowym i ma prawną własność rzeczy nieruchomej. Może ono aktami prawnymi między żyjącymi i na wypadek śmierci być pozbytem i obciążonem. Nabycie, przeniesienie, ograniczenie i zniesienie praw rzeczowych na wyłączonem prawie wydobywania uskutecznia się tylko przez wpisanie do księgi naftowej«.

Z brzmienia tego paragrafu wynika przedewszystkiem, że właściciel gruntu sam dla siebie może uczynić w ten sposób prawo wydobywania żywic samoistnem prawem, przedmiotem majątku wpisując siebie za właściciela czyli za podmiot tego prawa. Nie będzie to jednak miało prawnej praktycznej doniosłości, skoro prawo to jemu i tak z tytułu własności gruntu przysługuje, uczyni on to zatem głównie chyba w celu uwidocznienia ropodajnej właściwości gruntu, zyskania pewnego *widomego* plus majątku, ułatwienia dalszej spekulacyi. Ważniejszą tedy konsekwencyą tego przepisu jest, że właściciel gruntu nadawszy osobie innej prawo wydobywania żywic ziemnych ze swego gruntu, nadaje temu prawu charakter samoistnego przedmiotu w sposób wyżej opisany. On *może*, ale nie *musi* to uczynić.

Z tego zaś wynika, że kontrakt naftowy, którego treść i charakter prawny wyżej przedstawiłem, jest niezależny od instytucyi ksiąg naftowych, a prawo naftowe które stwarza, jest niezawisłe od wpisu w księgi naftowe. W razie wpisu tego prawa nabiera ono

specyalnej skuteczności i wartości, poza tem jednak powstaje ono niezależnie od wpisu a nawet wyprzedzić go musi.

Zachodzi pytanie, co jest jednostką ksiąg naftowych? Niewątpliwem jest, bo wynika to z tendencyi i ustaw naftowych, z podobieństwa ich urządzenia z księgami górniczemi i z brzmienia § 1, a zwłaszcza § 2 ust. 1, 2, 3, obu ustaw naftowych, że jednostką księgi naftowej jest przedewszystkiem prawo wydobywania pewnych minerałów w § 1 obu ustaw wymienionych. A jednak już dalsze przepisy ustaw naftowych każą powątpiewać o tem i naprowadzają na domysł, że jednostką wpisu jest i odnośny grunt w szczególności »ta powierzchnia gruntu, względem której prawo wydobywania zostało wyłączonem«. Dalsze przepisy obu ustaw naftowych (§ 4, 5, 6, 7, 12 ust. państ., § 4, 5, 6, 7 i t. d. ust. kraj.) mówią wyłącznie o polach naftowych jako jednostkach wpisu. § 7, 10, 12 ust. państ., § 9, 10, 13, 30 ust. kraj. nazywają uprawnionego przedsiębiorcę »właścicielem pola naftowego«.

W § 8 ust. państ. i § 29 ust. kraj. identyfikują ustawy »wspólników prawa wydobywania« z wspólnikami pola naftowego; § 5 ust. kraj. każe do podania o wpis dołączyć mapę sytuacyjną według rozmiaru katastralnego pola naftowego i podać nazwę tego pola. § 6 obu ustaw i dalsze paragrafy ust. kraj. mówią o łączeniu i podziale realnym pól naftowych. Rozporządzenie wykonawcze min. spraw. z 15 czerwca l. 36 d. u. kr. ex 1886 każe z oddzielonych pól naftowych utworzyć wykazy hipoteczne z księgi naftowej (§ 2, 3, 5, 6), wreszcie § 4 obu ustaw naftowych każe przy oddzielaniu prawa wydobywania minerałów od prawa własności gruntu analogicznie stosować ustawę z 6 lutego 1869 l. 18 d. u. p. o hipotecznem oddzieleniu posiadłości gruntowych.

Przepisy te zdają się przemawiać za tem, że oprócz prawa wydobywania żywic ziemnych, jednostką ksiąg naftowych jest również odnośna powierzchnia gruntu jako taka, czyli pole naftowe. Tak jednak nie jest. Pole naftowe oznacza tylko powierzchnię a raczej obszar ziemi, dla której prawo wydobywania od gruntu oddzielono. Pole naftowe nie jest zatem fizycznem jeno geometrycznem pojęciem, a oznacza tylko obszar prawa wydobywania żywic[1]. Je-

---

[1]) Dr. Bartsch: Das oesterreichische allgemeine Grundbuchgesetz in seiner praktischen Anwendung«, wyd. III, str. 730.

Jaworski: »Ustawy o księgach publ.«, II. str. 247.

Randa: »Das Eigenthumsrecht« I, str. 489 uw. 41.

żeli się bowiem zważy, że prawo samo nie jest pojęciem zmysłowem, że zwłaszcza wtedy, kiedy ma być dokładnie określone celem wpisu do ksiąg publicznych i kiedy odnosi się do pewnej rzeczy, nie może być inaczej rozciągłość jego oznaczoną i wpisaną jak przez podanie rozciągłości danej rzeczy jako pojęcia pod zmysły konkretnie podpadającego, to zrozumiałem jest, że i prawo wydobywania żywic ziemnych nie może być zrozumialej określane, jak przez oznaczenie gruntu, do którego się odnosi. Pole naftowe tedy oznacza tylko określenie odnośnego prawa. Że pole to jako grunt nie jest i nie może być przedmiotem wpisu do księgi naftowej, dowodem tego może najgłówniejszym to, że jak już wykazano, uprawniony przedsiębiorca, a więc ten, dla którego prawo wydobywania od gruntu odłączono, nie nabywa prawa własności do gruntu; gdy zaś z drugiej strony księga naftowa służy w szczególności do wpisu praw rzeczowych, a więc w pierwszym rzędzie prawa własności, a oprócz rzeczywistego właściciela odłączonego prawa jako jego podmiotu, nikt inny za właściciela pojedynczych części tego prawa w księdze naftowej wpisanym być nie może[1]), gdy wreszcie wpis prawa własności odnośnie do gruntu tylko przez wpis do księgi gruntowej nastąpić może, to wypływa z tego, że jedynie prawo wydobywania a nie grunt sam jako taki jest przedmiotem wpisu do księgi naftowej. Niewątpliwie też, gdyby tym przedmiotem wpisu miał być grunt, byłaby to ustawa wyraźnie zaznaczyła. Ze stylizacyi pierwszego zdania § 2 ust. naft. wynika owszem przeciwieństwo. Skoro bowiem przepis ten wyraża, że prawo wydobywania minerałów ma być »odłączonem od prawa własności«, a w ust. 2 tegoż paragrafu, powiada że ma być »oddzielonem od dotyczącego gruntu«, to wynika z tego oczywiście, że prawo to ma odtąd być czemś odrębnem od gruntu i ma być odrębnie nawet formalnie t. j. pod względem wpisu do ksiąg publicznych traktowane. Jakiż byłby cel tego rzekomego odłączenia, gdyby razem z tem prawem znów odnośny grunt miał być wpisanym do księgi naftowej? Byłoby to bezcelowe tylko przeniesienie przedmiotu z jednej księgi do drugiej, która by w ten sposób w zasadzie tylko nazwą od księgi gruntowej się różniła Nie byłoby to chyba »oddzielenie praw od gruntu« i raczej należałoby

[1]) W księdze naftowej bowiem tak jak w księdze gruntowej prawo własności może być wpisane tylko w idealnych częściach w jednym wykazie (§ 3 ust. naft.).

pozostawić grunt wpisany w księdze gruntowej, a tylko uregulować ustawowo wpis prawa naftowego na jednej z kart tej księgi. Jeśli ustawa w ten sposób nie postąpiła widocznem, że chodziło jej i o formalną separacyę prawa naftowego od gruntu. § 118. 119 i 120 ust. górn. wyraźnie zaznacza, że obok prawa wydobywania zastrzeżonych minerałów, ma być wśród pewnych warunków mianowicie w razie »poświęcenia« czyli przeznaczenia gruntu na cele kopalni (i to tylko wtedy) jednostką księgi górniczej i odnośna realność, a więc wyraźnie mówi o wpisach praw na realności w księdze górniczej. Ustawa naftowa takiego wyrażenia ani zastrzeżenia nigdzie nie zawiera, owszem mówi o »odłączeniu« prawa od gruntu, zaczem dedukcya analogiczna z § 118, 119 i 120 ust. górn. byłaby tu fałszywą.

§ 4 ust. naftowych, nakazujący co do formy oddzielenia prawa wydobywania żywic od gruntu stosować ustawę o oddzieleniu i odłączeniu realności, nie przemawia przeciw naszemu zapatrywaniu, zaznacza on bowiem wyraźnie, że ustawę tę należy stosować tylko analogicznie, którego zastrzeżenia pewnie by nie uczyniono, gdyby chodziło o rzeczywiste oddzielenie gruntu. Ponieważ przy podobnem oddzieleniu prawa wydobywania minerałów od prawa własności gruntu, własność ta, jak już wykazano w swojem miejscu, zostaje ograniczoną, przeto słusznem jest, iż wobec podobnego uszczuplenia przedmiotu zaspokojenia wierzycieli zastawnych, którym to przedmiotem właściwie jest to prawo własności, uszczuplenia sprzeciwiającego się przepisom § 457, 458 u. c., wierzyciele zastawni powinni być o tem powiadomieni i powinna im być daną możność strzeżenia bezpieczeństwa swych pretensyi. Ponieważ najodpowiedniejszą do tego formę określa właśnie ustawa z 6 lutego 1869, przeto ze względu tylko na tych wierzycieli i formę zgłoszenia ich i protestów, ustawa naftowa każe stosować analogicznie przepisy tej ustawy.

Doświadczenie i praktyka życia, względnie zapatrywanie nieprawnicze przemawia również wymownie za naszym poglądem. Nikt nie wątpi, że przedsiębiorca przez samą umowę naftową, o ile nie nabył na własność samego gruntu, o ile w szczególności nie zobowiązał się zapłacić równowartości gruntu w formie ceny kupna, nie może być uważany ani za faktycznego ani prawnego właściciela gruntu, w szczególności ani dotychczasowy właściciel ani sąd niedozwoliłby wpisu jego jako właściciela realności do księgi gruntowej. Jak wobec tego dopuścić takiż

wpis jego do księgi naftowej? Wpis jego do księgi naftowej jako właściciela odnosi się tylko do prawa wydobywania żywic, a nie do pola naftowego jako powierzchni gruntu. Nikt nie wątpi, że mimo nadanego, odłączonego a nawet wpisanego do księgi naftowej prawa wydobywania żywic ze swego gruntu, dotychczasowy właściciel gruntu i wyłącznie tylko on jest uprawniony gruntem tym dowolnie rozporządzać, między żyjącymi i na przypadek śmierci. Gdyby przyjęto, że powierzchnia gruntu jest przedmiotem wpisu do księgi nanaftowej, musiałoby się w księdze naftowej wpisać dwóch właścicieli, jednego jako właściciela gruntu, drugiego jako właściciela prawa naftowego, czego ustawa o księgach naftowych nie przewiduje a nawet, jak to wynika z formalnego urządzenia tych ksiąg w szczególności § 3 ust. naftowej i § 10 ust. o księgach gruntowych, nie dopuszcza.

W konsekwencyi poglądu, iż jednostką księgi naftowej nie jest grunt jako taki, przyjąć należy, że mimo wydzielenia i wpisu prawa naftowego do księgi naftowej, grunt ten pozostaje nadal jednostką księgi gruntowej jako ciało hipoteczne. Jakkolwiek zatem w księdze gruntowej odnośnej realności winno być wpisane na karcie A odłączenie prawa wydobywania żywic ziemnych od prawa własności gruntu, mimo to okoliczność ta pozostaje bez wpływu na prawa hipoteczne wpisane w księdze gruntowej o tyle, iż tak prawo własności, jak prawo zastawu i wogóle prawa, których wpisu ustawa hipoteczna dozwala (§ 9 u. h.), mają i nadal być wpisywane na kartach księgi gruntowej, czyli prawa rzeczowe odnośnie do gruntu i nadal tylko przez wpis do księgi gruntowej nabyte, przeniesione, ograniczone i zmienione być mogą (§ 4 u. h.). Dlatego uważam za błędne rozciąganie zastrzeżenia § 2 ust. ustawy z 20 marca 1874 l. 29 d. u. kr. i na księgi naftowe. Brak podstawy wogóle do zrównania ksiąg naftowych z górniczemi pod tym względem. Realność tylko wtedy staje się jednostką ksiąg górniczych, jeśli rzeczywiście i specyalnie na cele górnicze poświęcona zostanie (§ 118 ust. gór.), z czego wynika, że nawet w razie wpisu prawa wydobywania minerałów zastrzeżonych do księgi górniczej w regule, t. j. o ile to poświęcenie nie nastąpiło, grunt sam pozostaje jednostką ksiąg gruntowych. Tembardziej zatem przy wpisie praw naftowych, gdzie ustawa nie mówi wcale o takiem »poświęceniu« realności, owszem o »odłączeniu« prawa od gruntu, gdzie wreszcie prawo to jest tylko czasowe. Natomiast wpis praw rzeczowych odnośnie do prawa wy-

dobywania żywic, wpisanego raz do księgi naftowej, nastąpić może tylko przez wpisanie ich do tej księgi i to tak pod względem nabycia, czy przeniesienia, jak ograniczenia i zniesienia. Te wpisy praw rzeczowych stanowią zatem treść księgi naftowej. § 2 al. 3 ust. naft. mówi wyraźnie o nabyciu, przeniesieniu i t. d. praw rzeczowych »na prawie wydobywania«. Dopiero w ostatnim ustępie § 2. jakby mimochodem wspomina o polu naftowem, podając jego znaczenie i pojęcie jako określenie prawa wydobywania żywic.

Grunt jako taki nie jest zatem jednostką księgi naftowej.

Co do prawa własności, wpisanego do księgi naftowej, nie jest to prawo własnością w rozumieniu ustawy cywilnej, skoro przedmiotem tego prawa nie jest grunt, jeno prawo [1]). Pojęcie tego specyalnego prawa własności oznacza, że ów uprawniony właściciel jest podmiotem prawa wydobywania żywic. § 2 ust. naft. nadał prawu wydobywania przymiot rzeczy nieruchomej, to jednak tylko dla teoretycznego uzasadnienia zaprowadzonej dla tego prawa instytucyi ksiąg publicznych. Ustawy państwowe stworzywszy raz z tego prawa rzecz nieruchomą mówią w konsekwencyi o »prawach rzeczowych na tej nieruchomej rzeczy«. Dlatego też podmiot tego prawa zowią właścicielem, a nabycie go podciągają pod pojęcie nabycia prawa własności [2]).

Jako nieruchomość może oczywiście prawo wydobywania żywic być przedmiotem służebności. Niemniej dopuszcza wpis prawa zastawu. Forma tych wpisów jest taką jak w księgach gruntowych (§ 3 ust. naft.). W szczególności mają co do tych wpisów zastosowanie przepisy § 10—18 uh.

Z kwestyą prawa zastawu łączy się ściśle kwestya egzekucyi wpisanego w księgę naftową prawa naftowego. Kwestyi tej jednak poświęcę osobny rozdział.

Co do służebności, które mogą być przedmiotem wpisu do ksiąg naftowych, wymienia je ustawa państwowa naftowa w § 7 i 10, a krajowa w § 10—13 i § 30. Ponieważ prawo naftowe uznane jest wedle ustawy naftowej jako nieruchomość, a służebności te dla

---

[1]) Wedle przyjętego obecnie zapatrywania prawnego przedmiotem prawa własności może być tylko rzecz zmysłowa. (Vid. Krainz cyt. § 192. 34. Stubenrauch cyt. ad § 358. 359. uwaga); patrz co do pojęcia własności górniczej: Exner: Das oesterr. Hypothekenrecht I. str. 55 uw. 15 i Randa: Das Eigenthumsrecht I. str. 489, uw. 41.

[2]) Jaworski: ust. o księg. publ. II. str. 247. Dr Bartsch cyt. str. 730.

tego prawa jako nieruchomości służą, przeto charakterem swym zbliżają się one najbardziej do służebności gruntowych i przepisy o tym rodzaju służebności należy analogicznie do nich stosować.

Prawo odkupu, pierwokupu i dzierżawy nie są prawami rzeczowemi, ani wedle prawa ustawy cywilnej (§ 308 u. c.) ani wedle ust. hipot. (§ 8 u. n.), mimoto nie widać przeszkody, dlaczegoby nie miały być przedmiotem wpisu do księgi naftowej, o ile się odnoszą do prawa naftowego jako takiego, zwłaszcza wobec ogólnego brzmienia § 3 ust. naft., który co do wpisów każe stosować analogicznie ustawę hipoteczną o księgach gruntowych.

Zaznaczyć wypada, że jednostką księgi naftowej jest w zasadzie tylko prawo wydobywania żywic ziemnych. Nie jest nią w szczególności samo prawo poszukiwania tychże. Wynika to z wyraźnego brzmienia § 2 ust. naft. i z analogii ustawy górniczej, wedle której prawo to samo przez się nie ma być również wpisywane do ksiąg publicznych t. j. górniczych[1]), co się da wytłumaczyć tem, że dopiero prawo wydobywania ma pewną konkretną wartość i jest prawem obliczonem na dłuższy okres czasu. Ponieważ jednak prawo wydobywania jest szersze, niż prawo poszukiwania co do swej treści i nie da się uskutecznić bez pierwszego w stadyum, kiedy minerały jeszcze nie odkryte, przeto prawo wydobywania mieści w sobie i prawo poszukiwania i o tyle wpis pierwszego do księgi naftowej obejmuje i drugie. Natomiast prawo rozporządzania wydobytym produktem jest prawem odnoszącem się do ruchomości, jako takie zatem nie potrzebuje być wpisane do ksiąg gruntowych, pod których kategoryę podpadają księgi naftowe. Z drugiej strony jednak to ostatnie prawo stanowi w praktyce integralną część pierwszego, stanowi tylko dalsze jego stadyum i cel, zaczem w rzeczywistości wpis prawa pierwszego wywiera i co do tego prawa wpływ, wzmacniając i ujawniając tytuł tego ostatniego prawa. W praktyce zaciera się zwykle ten rozdział poszczególnych uprawnień z powodu, że zwykle łącznie wszystkie trzy bywają nadawane. W każdym razie »prawo wydobywania żywic« w razie wątpliwości mieści w sobie zarówno prawo do podziemia, jak do użycia odpowiedniego powierzchni i zużytkowania wydobytych minerałów czyli mieści w sobie wszystkie trzy objawy prawa naftowego, omówione już w swojem miejscu.

Poznawszy jednostkę i treść wpisów księgi naftowej należy się

[1]) § 109 ust. gór. i Dr. Bartsch cyt. str. 702. uwaga 2.

zastanowić nad ich znaczeniem i celem. Jest to tembardziej wskazane, że jak wiadomo instytucya ksiąg naftowych nie przyjęła się w społeczeństwie naszem, że tylko b. nieznaczna ilość sądów je prowadzi i nieznaczna ilość praw naftowych bywa do nich wpisywaną; całe setki praw naftowych powstają, przechodzą z osoby na osobę i gasną bez wpisu do ksiąg naftowych. Jest to fakt, z którym liczyć się wypada; nie podobna też tym niewpisanym prawom odmówić wszelkiej ochrony prawnej i uznać ich za nieważne, niepodobna choćby dlatego, że wpis do księgi naftowej nie jest obligatoryjnym.

Jakaż więc zachodzi różnica między charakterem prawnym i skutecznością praw naftowych wpisanych a niewpisanych do ksiąg naftowych?

Co do charakteru żadna. Prawo naftowe będąc w odniesieniu do gruntu i właściciela tegoż prawem obligatoryjnem nie zmienia tej swojej cechy, w razie wpisu do księgi naft. Nie staje się prawem rzeczowem, choćby ze względu na przepis § 308 u. c., podobnie jak nie staje się prawem rzeczowem prawo odkupu, pierwokupu lub prawo najmu dzierżawy w razie ich wpisu do księgi gruntowej. Trudno zresztą dopatrzeć się w przepisach ustaw naftowych, iżby takowe miały zamiar nadać prawu naftowemu odłączonemu w myśl § 2. tych ustaw jakąś różną kwalifikacyę prawną. W zasadzie nie istnieje różnica w objawieniu woli na odłączenie prawa naftowego przez właściciela gruntu wedle tego przepisu a wedle ustawy cywilnej. Tu i tam właściciel gruntu odstępuje prawo do wydobywania nafty innej osobie, a zatem prawo to odłącza od gruntu.

Różnica polega w dalszem oświadczeniu t. j. zezwoleniu na utworzenie pola naftowego i wpisanie go do księgi naftowej oraz w uskutecznieniu tych czynności, czynność ta zaś t. j. utworzenie pola naftowego i wpis do księgi naftowej nie są tego rodzaju, żeby nadawały jakąś odrębną kwalifikacyę prawu naftowemu; podobnie jak wpis praw do księgi gruntowej nie zmieni ich kwalifikacyi, tak i wpis do księgi naftowej a utworzenie pola naftowego następuje tylko w celu formalnego techniczno-geometrycznego określenia prawa naftowego i umożliwienia formalnego wpisu, a nie w celu jakiejś zmiany charakteru tego prawa. Stąd zatem instytucye, jakie stworzyła ustawa naftowa, nie są w stanie zmienić kwalifikacyi prawnej prawa naftowego o ile ono dotyczy stosunku między właścicielem gruntu a przedsiębiorcą; prawo to przeto, o ile chodzi o kwestye

zawisłe od zbadania jego kwalifikacyi, może być oceniane wedle powszechnej ustawy cywilnej [1]).

Wpis wymienionych praw podobnie i prawa naftowego do ksiąg publicznych nie zmienia ich rozciągłości pod względem treści nie nadaje uprawnionemu bezpośredniego władztwa [2]) nad rzeczą, powoduje tylko zmianę sukcesyi prawa. Co do prawa naftowego wpis do księgi naftowej nadaje mu cechę samoistnego przedmiotu majątkowego, czyni je podstawą nabycia dalszych praw i operacyi finansowych i zapewnia im specyalną skuteczność. Konsekwencyą zapatrywania iż prawo naftowe jest prawem obligatoryjnem, jest iż skuteczność swą wywiera ono tylko inter partes a więc tylko między stronami kontraktującemi. Uprawnionym jest nazwany w umowie przedsiębiorca, zobowiązanym tylko właściciel gruntu, który zezwolił przedsiębiorcy na wykonywanie uprawnień naftowych na swoim gruncie. Skuteczność ta nie rozciąga się na osoby inne, w szczególności nie przechodzi na prawonabywców właściciela gruntu lub przedsiębiorcy, chyba że jeden lub drugi wejdzie w ten stosunek za zgodą strony przeciwnej, w którym to razie właściwie zawiązuje się nowa umowa, albo też jeśli prawonabywcą jest dziedzic jednej lub drugiej strony. W razie przejścia własności gruntu na inną osobę poza wymienionymi przypadkami ona nie jest obowiązaną w zasadzie t. j. o ile tego obowiązku wyraźnie nie przyjmie, do dotrzymania kontraktu zawartego przez przedsiębiorcę z poprzednim właścicielem, nie jest obowiązaną znosić wykonywania przez przedsiębiorcę uprawnień naftowych na tym gruncie. Z drugiej strony w razie przeniesienia prawa naftowego na inną osobę właściciel gruntu, choćby nawet pierwotny kontrahent nie jest obowiązany uznawać nowonabywcy i jego prawa. W razie zerwania kontraktu w jednym lub drugim przypadku strona pokrzywdzona może ewentualnie żądać odszkodowania, ale tylko od pierwotnego kontrahenta, który zatem mimo przeniesienia prawa pod tym względem z obligu nie wychodzi. Nie może natomiast pokrzywdzony wprost dochodzić swojego prawa przeciw osobie, która przy pierwotnej umowie udziału nie brała jako strona. Jednem słowem nie grunt

---

[1]) Z tych to powodów nie mogę się zgodzić z zapatrywaniem Dr. Spyry cyt. str. 7. że prawo naftowe odłączone w myśl § 2. ust. naft. staje się prawem własności podzielonej. Ponadto i z powodów, które już wyżej podałem przy badaniu kwalifikacyi prawnej prawa naftowego w odniesieniu do własności podzielonej (rozdział III A).

[2]) Krainz cyt. § 40. Schuster: »Grundriss des Obligationenrechts« § 15.

jako taki jeno właściciel gruntu i to na czas ograniczony a najdłużej na czas swej własności ograniczony jest prawem naftowem przedsiębiorcy.

Ta więc ograniczona skuteczność i ochrona prawa naftowego jako obligatoryjnego, jest jego charakterystyczną cechą, zwłaszcza wtedy, kiedy prawo naftowe do ksiąg naftowych nie jest wpisane. Czy w razie wpisu następuje w tym kierunku jaka zmiana?

Zwrócić tu należy uwagę, że w razie wpisu wspomnianego występuje jaskrawo podwójna strona stosunku. Z jednej strony stosunek przedsiębiorcy do właściciela gruntu, z drugiej strony stosunek przedsiębiorcy do innych osób, które odnośnie do tego prawa jako samoistnego przedmiotu majątkowego, nabędą dalsze prawa. Niewątpliwem jest, że w razie nie wpisania prawa naftowego do księgi naftowej, te nowo nabyte prawa odnośne do prawa naftowego nadają tylko osobiste roszczenie przeciw przedsiębiorcy. Dopiero wpis do księgi naftowej nadaje tym prawom skuteczność praw rzeczowych absolutnych, skuteczność działającą przeciw każdemu przedsiębiorcy (prawo zastawu i służebności) względnie przeciw każdemu innemu nabywcy nie wpisanemu do księgi naftowej. Prawo zastawu lub służebności wpisane do ks. naft. istnieje nadal bez względu, czy samo prawo naftowe przeszło na inną osobę. Podobnie w razie odstąpienia tego prawa przez przedsiębiorcę jednej a potem innej osobie przysługuje prawo rzeczywiste temu, który pierwszy do ks. naft. został wpisany, on tylko za właściciela uważany być może a dalsze prawa przez wpis na tem jego prawie w dobrej wierze nabyte są skuteczne. Jestto objaw przewodniej zasady ksiąg publicznych t. j. zasady jawności materyalnej ksiąg tych, która i do ksiąg naft. bezsprzecznie ma zastosowanie (§ 3 ust. naft.). W tym względzie zatem wpis do księgi naftowej zmienia stosunek przedsiębiorcy do tych dalszych uprawnionych, nadaje ich uprawnieniom specyalną skuteczność i stałość.

Zupełnie natomiast poza sferą tego stosunku pozostaje stosunek przedsiębiorcy do właściciela gruntu. Ponieważ grunt nie jest jednostką wpisu do księgi naftowej, ponieważ w konsekwencyi tego zapatrywania wpisy dalsze w księdze naftowej dotyczą tylko pierwszego a nie tego drugiego stosunku, przeto też nie mogą wywierać wpływu na stosunek przedsiębiorcy do właściciela gruntu nie mogą zmieniać, obligatoryjnej skuteczności tegoż stosunku.

Podmiot prawa zastawu lub służebności, wpisanych do księgi naftowej, nie wchodzi w bezpośredni stosunek z właścicielem gruntu, przysługuje mu tylko prawo bezpośrednie do samego przedsiębiorcy, a zależne jest od istnienia rozciągłości i czasu trwania prawa tego ostatniego. Zachodzi tu przypadek analogiczny jak przy prawie zastawu lub służebności na realności stanowiącej własność czasową dłużnika względnie zobowiązanego. I tu zatem prawo zastawu i służebności mimo wpisania do księgi naftowej jest zawarunkowane stosunkiem przedsiębiorcy do właściciela gruntu i urzeczywistnić się tylko da o tyle i tak długo, o ile właściciel gruntu związany jedynie obligatoryjnie, prawo przedsiębiorcy uznaje. Podobnie i wpis prawa własności na wpisanem w księgi gruntowe prawie naftowem, będący zresztą tylko zmianą podmiotu tego prawa nie zmienia charakteru samego prawa. Nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Skoro pierwotnemu przedsiębiorcy a więc podmiotowi czyli właścicielowi prawa naftowego mimo wpisu przysługuje względem właściciela gruntu tylko prawo obligatoryjne, to i prawonabywca jego, względnie ten, który na owem prawie nabył dalsze prawa rzeczowe, nie nabywa prawa o skuteczności rzeczowej względem samego właściciela gruntu.

Okazuje się z tego, że stosunek przedsiębiorcy wpisanego nawet do księgi naftowej, do właściciela gruntu jest niezależny i odrębny od stosunku przedsiębiorcy do dalszych uprawnionych. Jak długo grunt choć obciążony prawem naftowem wpisany jest do księgi gruntowej, co jak już wykazałem mimo wpisu prawa naftowego w księgę naftową nie zmienia się, nabycie prawa o skuteczności rzeczowej czyli absolutnej względem gruntu a więc prawa skutecznego przeciw każdemu właścicielowi gruntu, możliwe jest tylko przez wpis do księgi gruntowej. Ona bowiem jedynie ma dawać wierny i zupełny obraz praw i stosunków odnoszących się do tego gruntu. Z księgi naftowej nie jest widoczne z czyjego gruntu i kiedy wyłączono prawo wydobywania żywic, zaczem zasada materyalnej jawności ksiąg gruntowych, mająca pełne zastosowanie i co do ksiąg naftowych ma zastosowanie odnośnie do wpisów w księdze naftowej tylko w stosunku między przedsiębiorcą a jego wierzycielami, a nie przedsiębiorcą a właścicielem gruntu. Trudno nawet żądać, by właściciel gruntu uznawał prawonabywcę przedsiębiorcy, jeśli o przejściu prawa tego nie zostaje nawet zawiadomiony (z ustawy naftowej nie wynika konieczność takiego zawiadomienia), a już w każ-

dym razie nie można się domagać tego od prawonabywcy właściciela gruntu, jeśli ten o ciążącem na tym gruncie prawie naftowem działając w zaufaniu do księgi w braku uwidocznienia tego obciążenia dowiedzieć się nie może a i skądinąd nie ma wiadomości.

W celu usunięcia tych tych trudności i komplikacyi przepisuje ustawa naftowa, w dobrze zrozumiałym interesie właściciela gruntu, przedsiębiorcy i wierzycieli ich obydwóch, iż przy odłączeniu prawa wydobywania żywic od gruntu, należy analogicznie stosować przepisy ustawy 6/II 1869 r. Nr. 18 d. p. p. (§ 4 u. n.). W zastosowaniu tedy tej ustawy winno się uwidocznić na karcie A. księgi gruntowej odnośnego gruntu, odłączenie prawa wydobywania żywic od gruntu. Uwidocznienie to nie jest wprawdzie wpisem prawa naftowego jako obciążającego grunt, które w zasadzie w myśl przepisów o księgach gruntowych, o ile by wogóle mogło być w księgi gruntowe wpisane, winno być wpisane tylko na karcie C odnośnego wykazu hipotecznego; jednak uwidocznienie to co do swych skutków równa się samej intabulacyi prawa. Wykazuje ono mianowicie i to w myśl przewodniej zasady jawności ksiąg gruntowych wykazuje dowodnie, że prawo własności gruntu uszczuplone zostało przez wyłączenie jednego kierunku tego prawa czyli faktycznie ograniczone zostało prawem przedsiębiorcy do wydobywania żywic ziemnych a więc prawem zabrania na własność części gruntu. Uwidocznienie to równa się wpisowi rzeczowego prawa ograniczenia własności, skutecznem bowiem jest przeciw każdorazowemu właścicielowi i posiadaczowi gruntu. Niewiadomością tego ograniczenia zasłaniać się nie może, bo właśnie zasada jawności materyalnej czyli zaufania w treść księgi gruntowej, przemawiała by przeciw podobnemu tłomaczeniu. Nietylko właściciel gruntu, który pierwotnie na rzecz przedsiębiorcy prawo naftowe od gruntu oddzielił, ale i każdy jego prawonabywca działający w zaufaniu do księgi gruntowej zostaje związany kontraktem naftowym. Uwidocznienie bowiem wspomniane ma to znaczenie, że właściciel pozbywa się choćby tylko (jak zwykle) na pewien ograniczony czas prawa do wydobywania żywic ziemnych ze swego gruntu, czyli poprostu prawo to traci, zaczem i prawonabywca jego nabywa grunt już bez owego prawa czyli ipso jure wchodzi w stosunek wiążący jego poprzednika z przedsiębiorcą. On niemoże już kwestyonować tego stosunku powstałego z umowy naftowej, nie może nieuznawać prawa naftowego przedsiębiorcy, podobnie jak nie może właściciel gruntu lub jego następca opugnować wpisanego

już za zgodą pierwszego odłączenia części realności z wykazu hipotecznego, bo jego ingerencya w tym względzie z chwilą tegoż wpisu ustała. Jakkolwiek tedy tam wpis odłączonego od gruntu prawa naftowego do księgi naftowej nie nadaje temu prawu charakteru prawa rzeczowego i bezwzględnego, to jednak pozostające z tym wpisem w formalnym związku uwidocznienie tego odłączenia w księdze gruntowej nadaje prawu naftowemu skuteczność bezwzględną prawa rzeczowego polegającą w tem, że każdy następny właściciel gruntu musi to prawo znosić, a uprawnionemu przedsiębiorcy przysługuje prawna możność w razie naruszenia lub zaprzeczenia jego prawa, dochodzenia tegoż wprost przeciw temu właścicielowi gruntu, podczas gdy poprzedni właściciel zupełnie z obligu występuje. Wpis wspomniany w księdze gruntowej wywiera i ten dalszy skutek, że właściciel gruntu musi uznać prawo nabywcę przedsiębiorcy i bez ponownego zawierania umowy działanie jego na swoim gruncie znosić. Jest to konsekwencya zasady jawności formalnej i materyalnej księgi gruntowej i księgi naftowej. Z księgi gruntowej bowiem dowiaduje się, że grunt jego obciążony jest prawem naftowem względnie że to prawo z gruntu jego wyłączono i do księgi naftowej wpisano, a z księgi naftowej w dalszym ciągu dowiedzieć się może i powinien, że prawo to przeniesione zostało na osobę inną [1]).

W ten sposób instytucya ksiąg naftowych nadając wpisanemu w nie prawu naftowemu cechę stałości odpowiada wymienionym już w swoim miejscu zasadom i postulatom sprawiedliwości, ponad to wzmacnia tak potrzebny dla przedsiębiorcy kredyt, zapobiega podejściu, jakie przy zmianie własności gruntu ze strony poprzedniego właściciela na szkodę nabywcy i przedsiębiorcy przez zamilczenie o obciążeniu prawem naftowem miejsce mieć może, przyczynia się wreszcie do widocznego na zewnątrz wzmożenia wartości gruntu. Przynosi ona zatem korzyść zarówno przedsiębiorcy jak jego wierzycielom, nie mniej i właścicielowi odnośnego gruntu.

Dziwnem wobec tych wielostronnych zalet tej instytucyi wydaje się, iż tak szczupłe znalazła dotąd u nas zastosowanie i że ogromna, może nawet przeważna ilość interesowanych z niej nie korzysta.

---

[1]) Omówioną analogiczną różnicę wpisu prawa wydobywania minerałów do księgi górniczej a uwidocznienia w księdze gruntowej i ich łączność podnosi Dr. Schuster cyt. w Ger. Zeitung Nr. 44/81.

Praw naftowych nie wpisuje się do ksiąg publicznych albo (co częściej) wpisuje się je jako »prawo wyłącznego poszukiwania, wydobywania i eksploatowania« minerałów w § 1 ust. naf. wyliczonych na karcie C realność obciążonej. Wpis ten następuje w formie względnie w charakterze różnorodnym bądź jako prawa służebności, bądź dzierżawy bądź nie nazwanego prawa. Ponieważ prawo naftowe nie jest prawem służebności, ponieważ jako całość nie jest prawem najmu dzierżawy, przeto jako takie wpisane do ksiąg gruntowych być nie może. Jak już wykazałem w swoim miejscu, jedynie prawo do użycia powierzchni nosi na sobie znamiona prawa dzierżawy. To też jedynie ta część prawa naftowego mogła by być może w myśl § 1095 u. c. i § 9 u. h. wpisaną do księgi gruntowej na karcie C ale jako ograniczone prawo dzierżawy z ścisłem określeniem uprawnień tak że wogóle jest wątpliwem, czy taki wpis byłby możliwy. Ta część prawa naftowego zresztą jest stosunkowo najmniej ważną tylko posiłkową a nawet nie konieczną, nie oznacza ona prawa do wydobywania minerałów. Wpis zatem tej części prawa ma małą doniosłość a w razie wpisu prawa wydobywania żywic do księgi naftowej jest nawet zbytecznym, skoro prawo wydobywania mieści w sobie i prawo do użycia powierzchni

Nie można też wpisywać prawa naftowego do księgi gruntowej w charakterze ciężaru rzeczowego (Reallast) albowiem w myśl ogólnie przyjętej definicyi tego prawa, polega ono na obowiązku właściciela gruntu do pewnych pozytywnych świadczeń, co przy prawie naftowem miejsca nie ma.

Mimo to jestem zdania, że wpis a raczej uwidocznienie prawa naftowego w księdze gruntowej odnośnej realności nie są niedopuszczalne, a przynajmniej nie są nieważne. W myśl § 4 i 8 ust. h. przedmiotem wpisu do księgi gruntowej jest i wszelkie ograniczenie praw hipotecznych, w szczególności zatem i ograniczenie prawa własności do gruntu (§ 9 u. h.). Zgodnie z tym przepisem mówi ustawa z 20 marca 1874 L. 29 d. u. k. (o założeniu i wewnętrznem urządzeniu ksiąg gruntowych) w § 9, iż na karcie własności »uwidocznić należy wszystkie ograniczenia, do karty ciężarów zaciągnąć się mające, którym każdy właściciel w rozrządzaniu ciałem hipotecznem lub częścią tegoż podlega« czyli tzw. ograniczenie przedmiotowe. § 10 przepisuje, że karta ciężarów ma między innemi wyszczególnić »wszelkie takie ograniczenia w rozrządzaniu całem ciałem hipotecznem, lub częścią tegoż, którym podlega każdy właściciel tej obciążonej

posiadłości«. Do tych to ograniczeń przedmiotowych, w odróżnieniu od ograniczeń podmiotowych (np. adnotacya małoletności, uznania za marnotrawcę, otwarcia konkursu), zalicza się ograniczenia tego rodzaju jak podstawienie powiernicze, warunki, ograniczenia czasowe, przypadki własności podzielonej zakaz sprzedaży lub obciążenia, prawo zarządu itp.[1]). Zupełnie podobną cechę ma również prawo naftowe odnośnie do pewnego gruntu. Jest ono niewątpliwie ograniczeniem własności gruntu, bo ograniczeniem właściciela w swobodnem rozporządzaniu częścią podziemia i powierzchni. Właściciel gruntu z jednej strony nie może wykonywać prawa własności w całej pełni, nie mogąc wydobywać danych minerałów, z drugiej strony musi znosić pewne działanie przedsiębiorcy na swoim gruncie Prawo naftowe, podobnie jak prawo służebności, z którem, jak wykazano, ma wiele podobieństwa, jest tedy niewątpliwie ograniczeniem własności i to ograniczeniem dalej sięgającem niż służebność. Zbliża się tembardziej do pojęcia służebności, zwłaszcza gruntowej, wtedy, jeśli w umowie zastrzeżono, że ma obowiązywać każdego właściciela i posiadacza gruntu. Że zaś tego rodzaju ograniczenie, obowiązujące i przyszłych właścicieli gruntu, jest dopuszczalne, przeto nie stoi nic na przeszkodzie temu, a nawet jest wskazanem w razie braku wpisu do księgi naftowej, by ograniczenie to, w celu nadania mu właśnie owej skuteczności, wpisać na karcie C odnośnej realności. W razie wpisania podobnego prawa w formie ograniczenia własności, nie może ono jednak być przedmiotem dalszych wpisów, w szczególności prawa zastawu służebności, gdyż treścią wpisu tego nie jest prawo jako takie, jeno ograniczenie prawa własności, względnie celem tego wpisu jest zaznaczenie formy tego ograniczenia. W myśl bowiem § 9 uh. do księgi grunt. mogą być wpisane tylko pewne wymienione taksatywnie prawa, jak prawa rzeczowe, prawo odkupu, pierwokupu i najmu dzierżawy. One też jedynie mogą być przedmiotem dalszych wpisów hipotecznych w szczególności dalszych praw rzeczowych. Ustawa z 20 marca 1874 r. nie stworzyła i nie mogła ani nie miała zamiaru stwarzać dalszych praw hipotecznych, zaczem § 10 tej ust. odróżniając wpis »praw rzeczowych, ciążących na posiadłości« (i ciężarów rzeczowych zatem) oraz 3 praw obligator. zgodnie z treścią § 9 uh. — od »ograniczeń w rozrządzaniu ciałem

[1]) Dr. Bartsch cyt. str. 396—398. Jaworski cyt. II. tom ad § 9, 10 ust. z 20 marca 1874 L. 29 d. u. k.

hip.«, zaznacza temsamem, że te ostatnie wpisy nie są właściwie wpisem praw, jeno wpisem czyli uwidocznieniem ograniczeń rozrządzania realnością. W tem leży różnica między wpisem prawa naftowego do księgi gruntowej a księgi naftowej. Tylko w tym ostatnim wypadku staje się prawo naftowe samoistnym przedmiotem majątkowym, dopuszczającym nabycie dalszych praw i to rzeczowych na sobie — dlatego też wynika z tego, że prawo naftowe nawet wpisane do księgi gruntowej, nie stwarza nigdy tych skutków, jakie stworzyć zdolne w razie wpisu do księgi naftowej z zachowaniem formy nakazanej w § 4 ust. naft. Pierwszy rodzaj wpisu przynosi główną korzyść dla właściciela gruntu i jego prawonabywców, względnie właścicieli, uwidaczniając ograniczenie własności; dla przedsiębiorcy przynosi korzyść niezupełną, a polegającą tylko w skuteczności rzeczowej. Natomiast wpis do księgi naftowej przynosi dla właściciela gruntu i jego prawonabywców oraz dla przedsiębiorcy tę samą korzyść co wpis do księgi gruntowej, nadto jednak dla przedsiębiorcy i tę niezmiernie ważną dalszą korzyść, że poprostu stwarza dla niego nowy przedmiot majątkowy. To też jeśli chodzi o wybór między tymi dwoma rodzajami wpisów, wybrać należy jedynie wpis do księgi naftowej, a wobec instytucyi ksiąg naftowych uważam wszelki inny wpis za bezpotrzebny, a nawet w tej formie, jak dotychczas go wogóle żądano i praktykowano, za niedopuszczalny.

II. Egzekucya na prawie naftowem.

Kwestyą doniosłą i nie pozbawioną pewnych wątpliwości jest kwestya egzekucyi prawa naftowego i to zarówno wpisanego do księgi naftowej jak i nie wpisanego do tej księgi; zastanowić się też wypada nad egzekucyą prawa naftowego, wpisanego do księgi gruntowej.

Prawo wydobywania żywic ziemnych, wpisane do księgi naftowej, jest nieruchomością, jak to wyraźnie zastrzega § 2 obu ustaw naftowych. Z tego powodu egzekucya tego prawa naftowego odbywać się może tylko wedle przepisów o egzekucyi na majątku nieruchomym zawartych w części I-ej, rozdział II, tytuł I ord. egz. § 87, 248. Podobnie jak nabycie prawa zastawu umownego, tak i wpis prawa zastawu przymusowego na tem prawie jest oczywiście możliwym. Ten ostatni wpis odbywa się wedle przepisów § 87—96 ord. egz. i nie nasuwa trudności ani wątpliwości.

Również dopuszczalną jest przymusowa licytacya prawa wydobywania żywic ziemnych, wpisanego do księgi naftowej; zaznacza to wyraźnie § 248 ord. egz. W myśl tego przepisu, co zresztą nawet zbyteczne było zaznaczać wobec charakteru tego prawa jako nieruchomości, do licytacyi tej mają być zastosowane przepisy o licytacyi nieruchomości tj. §§ 133—239 ord egz. z zastrzeżeniem zawartem w § 248 ust. 2 ord. egz. z zmianami względnie posiłkowem zastosowaniem §§ 242—247 włącznie ord. egz. Te ostatnie przepisy bezsprzecznie odnoszą się i do egzekucyi prawa naftowego, ile że zawarte są w jednym rozdziale, omawiającym egzekucyę na przedmiotach własności górniczej, do której i minerały żywiczne należą, a § 248 ord. egz. miał tylko specyalne zastrzeżenie na celu. Zresztą motywa stanowiące podstawę przepisów § 242—247 przemawiają również za zastosowaniem tych przepisów do licytacyi prawa naftowego i do niej w zupełności zastosować się dadzą. W szczególności i przy licytacyi prawa naftowego uważam najniższą ofertę w wysokości $^1/_3$ wartości szacunkowej prawa naftowego za jedynie wskazaną, zwłaszcza, że przepis § 151 ord. egz. trudnoby było zastosować, a odróżnianie najniższej oferty w wysokości $^2/_3$ a $^1/_3$ (§ 151 ord. egz.) nie ma wogóle w tym wypadku podstawy.

Wierzytelności specyalne wymienione w § 246 ord. egz. powstać mogą i powstają rzeczywiście i co do prawa naftowego, a ich uprzywilejowane zaspokojenie i tu jest wskazane.

Ponieważ przepisy § 240 i dalszych odnoszą się, jak zaznaczyłem, również do egzekucyi prawa naftowego, przeto przyjąć należy, że dopuszczalnym jest zarząd przymusowy tegoż prawa, który również ze względu na charakter wpisanego do księgi naftowej prawa wydobywania żywic, odbywa się wedle przepisów o zarządzie przymusowym nieruchomości § 97—132 ord. egz. przy zastosowaniu specyalnych przepisów §§ 240—241 włącznie ord. egz. Przyjąć to należy, mimo, że ustawa w § 248 o. e. nie zaznacza tego wyraźnie, brak jednak powodu, dlaczegoby jedynie licytacya a nie zarząd przymusowy miał się prowadzić wedle przepisów o zarządzie nieruchomości.

Możnaby zarzucić, że zarząd przymusowego prawa naftowego nie zupełnie odpowiada pojęciu i celowi tego rodzaju egzekucyi, skoro, jak wykazałem w swojem miejscu, minerały nie stanowią owoców ziemi, a nawet nie są w ścisłem znaczeniu pożytkami ziemi, podczas gdy w rzeczywistości zarząd przymusowy ma właśnie na

celu egzekucyę tych pożytków i użycie ich na zaspokojenie wierzytelności. Zapominać jednak nie trzeba, że nie chodzi tu o egzekucyę na realności, jeno o egzekucyę prawa, zaczem zarząd przymusowy dotyczyć ma nie owoców realności, jeno pożytków tego prawa. Ponieważ zaś, jak już wykazałem, minerały, odnośnie do przedsiębiorcy, względnie prawa naftowego, stanowią jego zysk, względnie mogą być uważane za pożytki prawa, przeto zarząd przymusowy, jako egzekucya tych pożytków, jest dopuszczalny. Zresztą przepisy i forma zarządu przymusowego da się tu bez trudności zastosować.

Prawo naftowe, nie wpisane do księgi gruntowej, ma, jak każde inne prawo, charakter rzeczy ruchomej, zwłaszcza skoro jest prawem obligatoryjnem (§ 298 ust. cyw.). Ponieważ nie jest ono roszczeniem pieniężnem ani roszczeniem o wydanie i świadczenie rzeczy ruchomych, przeto egzekucya tego prawa może się odbywać tylko według przepisów § 330—345 ord. egz.

W myśl przepisów tych egzekucya prawa naftowego obejmuje 2 stadya; zabezpieczenie w formie zajęcia w myśl przepisu § 331 oe. i realizacyą, która odbywać się ma w myśl przepisów § 332—345 ord. egz. I tu najwłaściwszym będzie zarząd przymusowy, lub dzierżawa (§ 334 i 340 oe.), choć i sprzedaż przymusowa lub dobrowolna wykluczoną nie jest (§ 332 ord. egz.). Jestem zdania, że przepisy § 240—248 oe., zwłaszcza § 241, 244, 246 oe. należy tu analogicznie stosować. Do świadczeń przedsiębiorcy, względnie zarządcy przymusowego należy zastosować § 336 oe. § 334 i 338 oe. wyraźnie dopuszczają egzekucyę z § 330 i dalszych oe. na prawie poszukiwania minerałów — temsamem ta egzekucya nie może być wykluczoną co do prawa wydobywania i wedle tych samych przepisów odbywać się winna.

Z konieczności należy jeszcze omówić egzekucyę prawa naftowego nie wpisanego do księgi naftowej, jeno do księgi gruntowej ze względu, że wpis ten w niektórych okolicach naftowych i sądach jest powszechny. Wykazałem już, że prawo naftowe może być wpisane do księgi gruntowej jedynie w formie ograniczenia własności gruntu, że zatem nie następuje tu właściwy wpis prawa, jako takiego. Wobec tego przyjąć należy w podobnych wypadkach prawo naftowe jako nie wpisane, a w konsekwencyi tego, iż egzekucya tego prawa może się odbywać tylko w myśl podanych wyżej przepisów § 331 i dalszych ord. egz.

Jestem też zdania, że praktykowane dotąd formy egzekucyi na takiem prawie, w szczególności przez wpis prawa zastawu w księdze gruntowej, niemniej adnotacyę zarządu przymusowego lub przymusowej sprzedaży takiego prawa, są z jednej strony bezcelowe, z drugiej strony niedopuszczalne. Bezcelowe, bo nie nadają żadnego pierwszeństwa, skoro brak właściwego wpisu prawa, a więc brak przedmiotu egzekucyi, któryby był w księdze gruntowej wpisany, są zaś niedopuszczalne, skoro brak tego przedmiotu, a wpis i adnotacya w księdze gruntowej muszą mieć za przedmiot bądź nieruchomość, bądź prawo do tej księgi wpisane. Zdaje mi się, że byłoby najbardziej wskazane, aby sądy wprost odmawiały egzekucyi prawa naftowego, wpisanego do księgi gruntowej, jeśli wierzyciel domaga się egzekucyi przez wpis przymusowego prawa zastawu w księgi gruntowe, odnośnie do tego rzekomo wpisanego prawa naftowego, lub też żąda egzekucyi przez zarząd przymusowy czy licytacyę w myśl przepisów § 240 i dalszych ord. e, względnie w myśl przepisów, dotyczących egzekucyi na nieruchomościach i prawach do księgi gruntowej wpisanych. Byłby to najskuteczniejszy środek zmuszenia stron do unikania niedopuszczalnych ustawowo wpisów hipotecznych i do zastosowania się do przepisów ustawy naftowej. Ustawy nie są na to, aby były tylko martwą literą, nie są na to, aby strony do tego samego celu, dla którego zostały dane ustawy stworzone, zdążały drogą nielegalną przez obejście ustawy. Jeśli się zważy znaczne korzyści, jakie stworzyła instytucya ksiąg naftowych i ich wpisów, uznać należy, że podobne rygorystyczne postępowanie władzy sądowej ma na celu raczej korzyść, niżeli szkodę stron. Najbardziej chyba żalićby się musiały w podobnym wypadku osoby, które w zaufaniu do ksiąg gruntowych, nabyły dalsze prawa na wpisanem w nie prawie naftowem, w szczególności wierzyciele zastawni, dla których praw wpis prawa zastawu zastrzegł pierwszeństwo hipoteczne. Sądzę jednakże, że mimo nieformalności względnie i nieważności podobnego wpisu, wierzyciel zastawny w razie podobnej odmowy nie będzie w swem prawie pierwszeństwa zbyt pokrzywdzony, jeśli się zważy, że wpis prawa zastawu do księgi gruntowej jest właściwie tylko wymogiem czy aktem formalnym, poza którym jest jeszcze właściwy akt materyalny, stanowiący podstawę, tytuł tego wpisu i decydujący o jego ważności. Ważność tego aktu materyalnego występuje zwłaszcza wymownie w tym wypadku, gdy wspomniany wpis jest nieformalny i właściwie nieważny. Zachodzi więc

pytanie, czy ten jedyny akt zapewnia wierzycielowi nabycie prawa zastawu na prawie naftowem. Pytanie to należy potwierdzić, jeśli się rozważy formę nabycia prawa zastawu w myśl § 331 oe. a formę nabycia zastawu przez wpis do księgi gruntowej. W zasadzie istotna forma tych dwóch rodzajów egzekucyi jest jednaka, bo polega na specyalnem poddaniu przedmiotu w zastaw, w zawiadomieniu dłużnika, iż przedmiotem tym nadal o tyle nie może rozporządzać, że obciąża go prawo zastawu, że przedmiot ten służyć ma na specyalne zaspokojenie wierzyciela. Takie zawiadomienie następuje zarówno przy egzekucyi w myśl § 331 oe., jakteż przy wpisie prawa zastawu na prawie naftowem, wpisanem w księgi gruntowe. To też mimo tego nielegalnego wpisu, przyjąć należy, że wierzyciel nabył prawo zastawu na prawie naftowem, nabył je jednak pozahipotecznie w myśl § 331 oe. z pierwszeństwem tym przepisem oznaczonem, odpowiadającem zwykle pierwszeństwu z księgi gruntowej, a przynajmniej nie odbiegającem daleko od tegoż.

W myśl § 117 i 121 ust. gór. stanowią przynależność kopalni zakłady potrzebnedo wykonywania prawa górn. i wszystkie znajdujące się na kopalni a potrzebne do jej prowadzenia względnie do tego celu przeznaczone zwierzęta, maszyny, narzędzia, przyrządy, zapasy materyałów i naturalii, wreszcie i produkty górnicze, nie znajdujące się jeszcze w stanie gotowym do sprzedaży. Ta przynależność kopalni wedle przepisu § 252 o. e. nie może być przedmiotem odrębnej egzekucyi. Ponieważ przepisy §§ 117 i 121 ust. górn. mają również zastosowanie do prawa wydobywania żywic ziemnych, ponieważ te same względy przemawiają i tutaj za nadaniem wspomnianym przedmiotom charakteru przynależności, przeto należy przyjąć, że są one przynależnością prawa naftowego, i jako takie tylko łącznie z tem prawem mogą być przedmiotem egzekucyi. Należą tu w szczególności jeszcze przyrządy wiertnicze, świdry, zbiorniki ropy i podobne przedmioty, o ile służą do prowadzenia ruchu kopalnianego. Zaznaczyć wypada, że pojęcie tych przynależności nie odpowiada pojęciu przynależności z powsz. ust. cyw., że jest to specyalne pojęcie przynależności górniczych [1]), że przedmioty te stanowią przynależność prawa naftowego, jako takiego, a nie gruntu; wynika to zresztą i z przeciwstawienia ustępu I a II § 252 o. e.

Wedle tego, czy prawo naftowe jest wpisane do księgi nafto-

[1]) Vid. Schuster cyt. w Ger. Zeitung 1881, str. 214 i dal.

wej czy nie, a więc stosownie do tego czy ma charakter rzeczy nieruchomej czy ruchomej, przynależność górnicza przybiera tą samą cechę prawną.

O ile minerały, wyszczególnione w § 1 u. naft., odłączono od gruntu, wydobyto na powierzchnię, o ile one wogóle stają się rzeczą ruchomą, zdolną i przeznaczoną do obrotu handlowego, w szczególności sprzedaży, co z z reguły następuje, zwłaszcza przy płynnych żywicach ziemnych, z chwilą wydostania ich na powierzchnię z zamknięcia w zbiornikach, przestają one już być przynależnością prawa naftowego, nabierają bytu samoistnego jako ruchomości. Uwydatnia się to zwłaszcza w możności nabycia rzeczywistego prawa własności na nich, jak to wyżej wykazano, nie mniej w możności samoistnej egzekucyi jako egzekucyi ruchomości.

Mówiąc o egzekucyi prawa naftowego, nie podobna pominąć jeszcze jednej kwestyi, jakkolwiek ta już na podstawie tego, co wyżej przedstawiono, z łatwością sama nasuwa rozwiązanie. Jestto kwestya stosunku egzekucyi prawa naftowego jako takiego do odnośnego gruntu, stosunku tej egzekucyi do egzekucyi realności i wzajemnego ich wpływu na siebie.

Ponieważ mimo nadanego pewnej osobie przez właściciela gruntu prawa wydobywania żywic, prawo własności gruntu nie zmienia się co do podmiotu i to nawet wtedy, kiedy prawo naftowe wpisano do księgi naftowej lub gruntowej, ponieważ prawo własności gruntu i prawo naftowe ostać się mogą obok siebie, przeto egzekucya może być prowadzoną odrębnie na gruncie a odrębnie na prawie naftowem, zwłaszcza gdy podmiot prawa naftowego a podmiot własności gruntu są odrębnemi osobami, a oba prawa mają majątkową wartość, zaczem mogą każde z osobna być przedmiotem egzekucyi. Oczywiście, że egzekucya prawa naftowego nie dotyka gruntu, zarząd przymusowy prawa naftowego nie dotyczy owoców gruntu, jako takiego, a licytacyjny nabywca prawa naftowego nie nabywa na własność odnośnego gruntu. Właściciel gruntu musi uznać nowego nabywcę prawa naftowego, jeżeli to prawo wpisanem jest do księgi naftowej, a odłączenie prawa od gruntu uwidocznionem w księdze gruntowej. Jestto konsekwencya zasady materyalnej jawności obu ksiąg i specyalnej rzeczowej skuteczności, jaką zyskuje prawo naftowe przez wpis do księgi naftowej uskuteczniony w formie ustawą naftową wskazanej. W każdym innym wypadku, t. j. gdy prawo naftowe nie jest wpisane do księgi naftowej i gruntowej,

właściciel gruntu obowiązany jest uznać nowonabywcę, o ile przeniesienie to we właściwej formie doszło jego wiadomości.

Również przeciwnie sprzedaż licytacyjna gruntu, jak wogóle egzekucya na gruncie, odbywa się niezależnie od prawa naftowego, odnoszącego się do tego gruntu i to bez względu czy owo prawo jest lub nie jest wpisane do ksiąg publicznych. Zachodzi tu jednak pytanie, czy nowonabywca gruntu, obowiązany jest uznawać prawo naftowe przedsiębiorcy na swoim gruncie, czyli zatem obowiązany jest przejąć to prawo. Ponieważ prawo naftowe nie jest ani służebnością ani prawem lub ciężarem rzeczowym, jeno prawem obligatoryjnem do właściciela gruntu, przeto w razie niezabezpieczenia prawa naftowego przez odpowiedni wpis do ksiąg publicznych nabywca licytacyjny gruntu nie ma obowiązku uznawać nadal tego prawa. Czy to samo ma miejsce w razie wpisu prawa naftowego do księgi naftowej, lub w razie wpisu jako ograniczenia własności gruntu do księgi gruntowej? § 150 o. e., mówiący tylko o obciążeniach gruntu, do których prawo naftowe nie należy, nie może tu być stosowany, a więc przedewszystkiem nie ma obowiązku nabywca gruntu przejęcia tego ciężaru bez policzenia na najwyższą ofertę czyli cenę kupna. Z drugiej strony nie można dopuścić, aby przez podobne obciążenie obniżała się wartość gruntu na niekorzyść tych osób, w szczególności wierzycieli hipotecznych, którzy w zaufaniu do księgi gruntowej, zabezpieczenie swe na realności uzyskali. Zasada pierwszeństwa hipotecznego nie śmie być naruszoną. Dlatego obciążenie to o tyle może i powinno pozostać nadal na gruncie i być objęte przez nowonabywcę z policzeniem na najwyższą ofertę, o ile wierzyciele poprzedzający t. j. ci, którzy uzyskali swe prawo pierwszeństwa przed uwidocznieniem tego ograniczenia własności gruntu, nie będą w swem prawie pokrzywdzeni, o ile zatem w cenie kupna, zmniejszonej wskutek tego ograniczenia własności znajdą zaspokojenie [1]). W przeciwnym razie, podobnie jak i wtedy, jeśli prawo naftowe nie będzie w zupełności pokryte najwyższą ofertą, prawo to winno być zniesione, a w myśl analogii § 227 o. e. może tylko ewentualnie w jego miejsce wstąpić roszczenie o odszkodowanie. Natomiast dalsi wierzyciele i uprawnieni, którzy nabyli prawa po wpisie rzeczonego ograniczenia tj. prawa naftowego, nie mogą

[1]) P. analogiczny wypadek w Ger. Zeitung Nr. 3/53: Sturm: „Ueber das Wesen der Baureverse.

się żalić, iż ograniczenie to ewentualnie zmniejsza wartość realności, skoro ich dobra wiara nie zostaje naruszoną, gdyż prawa swe nabyli już po tem z księgi widocznem obciążeniu. To byłoby, zdaniem mojem, najwłaściwszem i najsprawiedliwszem rozwiązaniem kwestyi. Zaznaczyć jednak wypada, że ta kwestya ma więcej teoretyczne niż praktyczne znaczenie. Jeśli się bowiem zważy, że prowadzone racyonalnie wydobywanie żywic ziemnych na gruncie, odejmując właścicielowi tylko prawo rozporządzania drobną częścią gruntu, zapewnia mu z drugiej strony, zwłaszcza w razie znalezienia i wydobycia produktu, bardzo znaczne nieraz korzyści tytułem odpłaty (procenta brutto!), stwarza dla niego zatem nowe, dotąd nie wyzyskane źródło dochodu, to przyjąć należy, że ograniczona prawem naftowem własność gruntu nie spada we wartości, owszem poniekąd się podnosi. Roboty bowiem kopalniane, a zwłaszcza znalezienie minerałów żywicznych, dowodzi jawnie mineralnej zawartości gruntu, a więc jego zwiększonej wartości. Wobec tego prawo naftowe, odnośnie do gruntu, nie zmniejszając jego wartości, nie ma właściwie (przynajmniej w większej ilości wypadków), charakteru niekorzystnego dla właściciela gruntu obciążenia i ograniczenia własności, a nie wpływając deprymująco na wartość szacunkową gruntu, nie może też przynieść szkody wierzycielom hipotecznym, dlatego też przez nabywcę będzie prawie zawsze objęte i uznane. Jeśli wyniki ocenienia, które tu jest decydującem i niełatwem, wykażą, że prawo naftowe nie wpływa wcale a zwłaszcza nie wpływa ujemnie na wartość gruntu, powinno ono być przez nabywcę i to faktycznie w tym wypadku bez policzenia na najwyższą ofertę objęte.

Projekt reformy administracyi — a skarbowość.

Przez

Jerzego Michalskiego.

Podobnie jak gospodarka finansowa każdego państwa czy kraju nie jest wytworem abstrakcyjnym — sztucznym, lecz w ścisłej będąc zależności od rozwoju całego życia dotyczącego związku prawno-publicznego, więc od stanu kultury, stosunków gospodarczych, uklasowania społecznego, oraz od stosunków prawno-politycznych i administracyjnych, ulega ciągłym wpływom tych czynników i kształtuje się pod ich naciskiem, tak samo i stanowisko administracyi skarbowej w ogólnym organizmie administracyi pewnego społeczeństwa również nie jest jakiemś zupełnie samodzielnem zjawiskiem, ale wypadkową działania szeregu wpływów i czynników, przedewszystkiem tych ogólnej natury, które wpływają na całe gospodarstwo skarbowe danego związku, a które wymieniliśmy, nadto dwóch czynników szczególnej natury tj. systemu podatkowego i kwalifikacyi organów wykonawczych. Tylko w uwzględnieniu tych wszystkich czynników można w każdym konkretnym wypadku, t. j. w pewnem społeczeństwie i w pewnym czasie wydać sąd o tem, czy istniejąca w danej chwili organizacya administracyi skarbowej jest prawidłowa czy nie, a w tym ostatnim wypadku, w jakim kierunku reforma jest wskazaną.

Nowoczesna teorya administracyi oświadcza się za samodzielnością administracyi skarbowej wogóle t. j. oddziela ją *de lege ferenda* ściśle od czterech innych gałęzi administracyi (spraw zewnętrznych, wojskowości, sprawiedliwości i administracyi wewnętrznej). Nam nie chodzi tutaj jednak o problem teoretyczno-administracyjny. Pytanie, na które chcemy odpowiedzieć, brzmi tak: Jaki zachodzi obecnie stosunek w naszem państwie między administracyą tzw. polityczną (czyli wewnętrzną) a skarbową, jakie jest ich wza-

jemne na siebie oddziaływanie; a jeżeliby się okazało, że to wzajemne oddziaływanie ma stron więcej ujemnych niż dodatnich, będziemy starali się odpowiedzieć na dalsze pytanie, w jakim kierunku należałoby w takim razie wobec zamierzonej reformy administracyi politycznej, reformę przeprowadzić? Przy rozbiorze tej kwestyi uwzględnimy przedewszystkiem potrzeby życia prawnego a nadto, z powodów wyżej wyłuszczonych, rozwój historyczny administracyi skarbowej w naszem państwie, częściowo, o ile to będzie wskazanem, rozwój systemu podatkowego oraz ukwalifikowanie organów administracyi skarbowej do samodzielnego wykonywania obowiązków służbowych; rozbiór innych wspomnianych czynników — jako natury ogólnej — przekraczałby już ramy tych uwag. Z powodu dalej, o którym również wspomniano, nie weźmiemy także pod rozwagę zagranicznych urządzeń administracyjno-skarbowych, wymienione bowiem wyżej czynniki ogólne i szczególne działały i działają niejednakowo w różnych państwach na wytworzenie takiej a nie innej organizacyi administracyi finansowej — więc centralistycznej we Włoszech lub Francyi, decentralistycznej w Anglii, częściowo centralistycznej i decentralistycznej w Prusiech; republika będzie miała z natury rzeczy odmienną organizacyę administracyi w tym dziale, aniżeli państwo związkowe albo monarchia; w monarchii znów absolutnej rozwój w tym kierunku[1]) innym zapewne pójdzie torem, niż w konstytucyjnej i t. p.

I.

Ustawa zasadnicza z dnia 21 grudnia 1867 L. 141 dz. u. p. o reprezentacyi państwa stanowi w § 11 lit. *l*, że ustawodawstwo co do głównych zarysów organizacyi władz [sądowych i] administracyjnych należy do zakresu działania Rady państwa, zaś w myśl art. 14 ustawy zasadniczej o władzy sędziowskiej z dnia 21 grudnia 1867 L. 144 dz. u. p. oddzielone jest sądownictwo we wszystkich instancyach od administracyi; na podstawie pierwszej z tych ustaw wydaną została ustawa z dnia 19 maja 1868 L. 44 dz. u. p. o organizacyi władz administracyjnych. O władzach skarbowych niema żadnej wzmianki w tych ustawach; ostatnia z nich tylko w § 3 al. 2. zawiera lakoniczne postanowienie, że »wpływ naczelnika kraju na

[1]) Kontrola gospodarstwa państwowego i t. d.

sprawy należące do zakresu działania ministerstwa skarbu określają osobne przepisy«.

I rzecz dziwna. W państwie naszem tyle różnych mamy typów władz i urzędów skarbowych, jużto samoistnych, jużto niesamoistnych, wrzynających się z taką siłą i mocą w nasz organizm społeczny i gospodarczy, a nie mamy do dziś dnia w znacznie większej części ustaw, któreby regulowały wogóle lub też w sposób potrzebom dzisiejszego życia prawnego odpowiadający, zakres ich działania i organizacyę, nie mówiąc już o jakiejś jednolitości w tym kierunku. Rzecz to dziwna bezsprzecznie, wytłómaczona częściowo nadzwyczajnym rozwojem skarbowości w ustawodawstwie i praktyce w ostatnich dopiero czasach, częściowo tem, że i w nauce bardzo znaczna — nawet przeważająca część autorów nie przyznaje nauce skarbowości stanowiska samoistnego, ale uważa ją jużto za część integralną bądź nauki ekonomii (Schäffle, Roscher, Wagner, u nas Biliński), jużto za część nauki administracyi (w szczególności głównie Stein), jużto wreszcie za część jednej i drugiej (Eheberg, Geffcken). Za teoryą poszła w wielu wypadkach praktyka: administracya skarbowa stała się częścią administracyi wewnętrznej czyli tzw. politycznej. Obydwa te jednak działy z czasem, zwłaszcza w ostatniej dobie, z bardzo wielu zasadniczych przyczyn pierwszorzędnej doniosłości, tak nadzwyczajnie rozrastają się i potężnieją, iż każdy związek między tym jednym a drugim rodzajem administracyi, jeżeli gdzie istniał, jako wewnętrznie nieuzasadniony, czasowo tylko możliwy i w pewnych warunkach wskazany, rozwój stosunków siłą rzeczy rozerwał już lub też, o ile to nie nastąpiło jeszcze, obecnie rozerwać się stara. Dzisiejsze państwo nowożytne w skomplikowanych stosunkach posiadania i zarobku, gdy dochód i majątek społeczny z powodu rozwoju techniki produkcyjnej, podziału pracy, rozwoju gospodarstwa społecznego w każdym kierunku, coraz to bardziej różniczkuje się ilościowo i jakościowo, gdy zadania prewencyjne państwa wzmagają się nieustannie, a formy życia prawnego i gospodarczego, oddziaływujące na gospodarstwo skarbowe, mianowicie na jedną wielką grupę dochodów publicznych, rozwijają się i komplikują coraz więcej — to dzisiejsze państwo nie może mieć ani pojedynczej organizacyi ani pojedynczej administracyi wogóle ani prostego systemu podatkowego; tem samem musi mieć odrębny i do tego skomplikowanego systemu podatkowego dostosowany takiż system skarbowych władz i urządzeń, z rozwojem bowiem stosunków gospodarczych — z wielkiemi re-

formami ustawodawczemi na polu skarbowości i udoskonaleniem techniki podatkowej, wymiar podatku czy należytości przestaje być rzeczą łatwą i prostą, — staje się rzeczą trudną, która wymaga fachowego i praktycznego przygotowania, fachowego kierownictwa i fachowej kontroli.

Podobnie jak w innych państwach, tak i w Austryi rozwój systemu podatkowego i związanego z nim systemu władz skarbowych przedewszystkiem dwojakim szedł torem: jednym szły podatki pośrednie — drugim bezpośrednie, różnica teoretycznie zrozumiała i znajdująca swe wytłómaczenie w zasadniczej różnicy formy opodatkowania[1]). Charakterystycznem znamieniem tego rozwoju w Austryi jest to, że od najdawniejszych czasów administracya podatków pośrednich była i pozostała samodzielną — bezpośrednich zaś niesamodzielną. I tak: do roku 1848 zarząd podatków bezpośrednich należał do władz politycznych, w szczególności do dominiów i magistratów w pierwszej, do urzędów obwodowych w drugiej a do guberniów w trzeciej instancyi, kierownictwo centralne przysługiwało najwyższej politycznej władzy administracyjnej dla krajów niemieckich, czeskich, galicyjskich i włoskich; władzą tą była »die k. k. Vereinigte Hofkanzlei«. Natomiast podatkami pośrednimi administrowały specyalne władze skarbowe: Cameralgefällen-Bezirksverwaltungen w pierwszej, Cameralgefällen-Landesbehörden w drugiej instancyi, których najwyższą władzą, wyłącznie skarbową, była Kamera Nadworna [k. k. Allgemeine Hofkammer], utworzona jeszcze w początku XVI stulecia za Ferdynanda I.

W roku 1849 przy reorganizacyi władz dla zarządu podatków bezpośrednich poruczoną zostaje ta agenda politycznej władzy już tylko w pierwszej instancyi, jako druga instancya natomiast zostają kreowane w niektórych krajach koronnych »dyrekcye dla stałych podatków«, które z istniejącemi już i wspomnianemi spe-

---

[1]) Inaczej — i jak sądzę, niesłusznie — Wagner. Różnica w zadaniach administracyi odnośnie do zbadania — wyszukania podmiotów opodatkowania, wedle niego »bei den directen Steuern im Vergleiche mit der gleichen Aufgabe bei den indirecten... besteht... darin, dass dort das »Ob?« der Steuerpflichtigkeit leichter festzustellen ist,... das »Wie viel?« der Steuerschuldigkeit schwieriger; umgekehrt bei vielen indirecten Steuern. Diese verschiedene Sachlage zeigt sich im ganzen Einsteuerungsverfahren und in der Organisation des Steuerbehördenwesens« i t. d. Ob. jego Finanzwissenschaft. II Auflage, 2 Theil. Lipsk 1890, str. 720.

cyalnemi władzami krajowemi dla pośrednich podatków z czasem zlewają się i bądź zaraz bądź później przeistaczają w dzisiejsze »krajowe dyrekcye skarbowe«, istniejące w 7 większych[1]), względnie w »dyrekcye skarbowe«, istniejące w 7 mniejszych krajach koronnych[2]). Naczelny zarząd bezpośrednich podatków obejmuje utworzone w tym czasie Ministerstwo skarbu, które jednoczy w sobie atrybucye, przysługujące dotąd tak Kamerze Nadwornej, jak i Nadwornej Kancelaryi.

A) Dzisiejsza organizacya lokalnej (powiatowej) administracyi podatków bezpośrednich w krajach, w Radzie państwa reprezentowanych, oparta jest na Najwyższem Postanowieniu z 28 kwietnia 1869 i rozporządzeniu ministerstwa skarbu z 12 października 1869 L. 158 dz. u. p. Organizacya ta nosi na sobie wybitne ślady streszczonego wyżej rozwoju historycznego; cechą jej ogólną jest niejednolitość i pewien dualizm wewnątrz jednej i tej samej instytucyi.

Przedewszystkiem zatem spotykamy u dołu t. j. w pierwszej instancyi zależność administracyi skarbowej od administracyi tzw. politycznej, ale tylko częściową i to nie zawsze. Jako władze podatkowe pierwszej instancyi fungują obecnie bądź administracye podatkowe[3]) w miastach stołecznych krajów koronnych, bądź starostwa (oddziały podatkowe)[4]). Pierwsze nie mają nic wspólnego z władzą polityczną, są władzą samoistną, podległą wprost i bezpośrednio w pierwszym rzędzie tylko krajowej władzy skarbowej; kierownikiem ich jest urzędnik skarbowy. Drugie są zależne od władzy politycznej, której stanowią składnik integralny. Naczelnik władzy politycznej powiatowej (starosta) jest przełożonym kierownika oddziału podatkowego (referenta podatkowego)[5]): aprobuje

---

[1]) Dolna Austrya, Styrya, Tyrol z Przedarulanią, Czechy, Morawy, Dalmacya i Galicya.

[2]) Są to inne wszystkie kraje koronne.

[3]) Wiedeń, Praga, Lwów, Berno, Grac, Kraków, Linc, Opawa, Salcburg, Celowiec, Tryest, Lublana i Czerniowce.

[4]) Lokalne komisye podatkowe w Lincu, Salcburgu, Lublanie, Celowcu, Opawie, Krakowie i Czerniowcach zostały w latach 1896 i 1897 zamienione w administracye podatkowe. Wylicza je wprawdzie Ulbrich jako jeszcze istniejące w »Lehrbuch des oest. Verwaltungsrechtes«, wydanym w r. 1904 (str. 107), ale błędnie.

[5]) Ob. § 8 rozp. c. k. min. skarbu z 1 września 1851 L. 208 Dz. u. p. str. 586: Der Steuerinspector ist zunächst dem Bezirkshauptmanne untergeordnet.

jego i jego biura załatwienia, udziela urlopu i nagany urzędnikom skarbowym (konceptowym, rachunkowym i manipulacyjnym), przydzielonym do oddziału podatkowego starostwa, kwalifikuje ich, nawet ma prawo zawiesić ich w urzędowaniu (suspenzya) w nadzwyczajnych wypadkach — jednem słowem nominalnie wykonuje wszystkie prawa szefa biura. Ale tylko nominalnie W rzeczywistości rzecz w wielu kierunkach inaczej się przedstawia. Prawo skarbowe jest dziś dyscypliną tak trudną i obszerną, że ta »aprobata« starosty w rzeczywistości jest formą pustą a nawet śmieszną: aprobować musi referaty, których w ogromnej większości nie rozumie, bo nie zna i znać nie może obok olbrzymiego rozmiaru przepisów prawno-administracyjnych tych licznych ustaw i rozporządzeń, jakie w dziedzinie austr. ustawodawstwa skarbowego obowiązują, ale mimo to jest on solidarnie odpowiedzialnym z referentem podatkowym za urzędowanie w sprawach skarbowych [1]), a nadto jako aprobant ma on ograniczony zakres o tyle, że nie wolno mu referatów tych w pewnych kierunkach, i to istotnego znaczenia, bo wymiarów, zmieniać [2]), t. j. referent podatkowy jest tutaj najzupełniej samodzielnym.

Z drugiej znów jednak strony jest cały szereg bardzo doniosłych atrybucyi, które należą wyłącznie tylko »do bezpośredniego zakresu działania starostw« [3]). Najważniejszą z tych atrybucyi jest egzekucya: »Referent podatkowy obowiązany jest tylko wspierać władzę polityczną przy ściąganiu bezpośrednich podatków« [4]), egzekucya cała należy zatem wyłącznie »do bezpośredniego zakresu działania starosty«, który sam »zarządza środki egzekucyjne« i rozważa, czy i o ile wstrzymanie egzekucyi byłoby dopuszczalnem

---

[1]) § 1 al. 2 instrukcyi urzędowej dla referentów podatkowych, zawartej w rozporz. c. k. min. sk. z 28 lutego 1855 L. 2299 (Nr. 14 dz. r.) mówi wyraźnie: „... mitverantwortlicher Steuer-Referent der Kreis (Comitats-) Behörde«. Str. 126 Dz. rozp.

[2]) §§ 2 i 3. rozporz. c. k. ministr. skarbu z 1 września 1851 L. 208 dz. u. p. co do ustanowienia inspektorów i podinspektorów podatk. w siedzibie starostw. Str. 583 i 584 dz. ust. p.

[3]) § 4 cyt. rozporządz. c. k. min. skarbu. Tu należy miedzy innemi przedłożenie wniosków co do podciągnięcia całej miejscowości (części) pod podatek domowo-czynszowy, przedłożenie rekursów w przedmiocie stałych podatków, oraz próśb o raty lub zwłokę, wdrożenie dochodzeń z powodu klęsk elementarnych celem uzyskania odpisu podatku z dotyczącego przedmiotu i t. d. Str. 585 j. w.

[4]) § 4 pkt. 5 cyt. rozporz. z r. 1851. Str. j. w.

i wskazanem. [Es bleibt der Erwägung des Bezirkshauptmannes ueberlassen, die für die Schonung der Rückständer sprechenden Rücksichten in Erwaegung zu ziehen, und zu entscheiden, ob und in wieferne die einzelnen Executionsgrade einzutreten haben, oder auf Zufristungen oder theilweise Nachsichten angetragen werden könne].

Starostwu podporządkowany jest także urząd podatkowy.

Zatem — w pierwszej instancyi zależność władzy podatkowej od władzy politycznej jest częścią zupełną, częścią niezupełną, ale tylko *pro foro interno; pro foro externo* władza podatkowa jako taka, t. j. jako samoistny organ nie istnieje — z jednym tylko nieznacznym wyjątkiem administracyi podatkowych.

B) W drugiej instancyi jest stosunek administracyi skarbowej do politycznej, zawsze jednak jeszcze »organicznie połączonych« z sobą [1]), częściowo znacznie luźniejszy — w odniesieniu do stałych podatków, z drugiej jednak strony wogóle bardzo znaczny, gdyż obejmuje całą agendę krajowej władzy skarbowej, w każdym razie nader ciekawie skonstruowany. Bo oto według rozporządzenia ministerstwa skarbu z 21 maja 1850 L. 193 dz. u. p. i § 8 znów tylko rozporządzenia tegoż ministerstwa z 29 maja 1874 L. 1181 [2]) kierownictwo naczelne agendy krajowej władzy skarbowej przysługuje namiestnikowi (prezydentowi kraju), zatem urzędnikowi politycznemu wspólnie z urzędnikiem skarbowym, (krajowym) dyrektorem skarbu [3]). Obaj mają działać na podstawie wspólnego porozumienia, w szczególności umówić się co do rozdziału między siebie czynności i tego udziału, jaki każdy z nich ma przyjąć bezpośrednio we wspomnianem kierownictwie. (Sie haben sich ueber die Geschaeftsverteilung und ueber den Anteil, den jeder von ihnen unmittelbar an der Geschaeftsleitung zu uebernehmen hat, zu vereinbaren) [4]). A zatem dobrowolny — jakby z tego wynikało — układ, zwykła umowa w każdym konkretnym wypadku ma decydować o rozmiarze zakresu działania każdego z nich, głównie zaś o tem, w których sprawach naczelnik politycznej władzy krajowej ma wyłączne prawo sam rozstrzygać lub zezwalać. Ta umowa musi być

[1]) Rozp. c. k. min. skar. z 10 września 1868 L. 128 Dz. u. p.

[2]) Dienstes-Instruction wzgl. Amtsunterricht und Wirkungskreis für die k. k. Finanzlandesbehörden.

[3]) Finanzlandesdirector — Finanzdirector.

[4]) § 8 cyt. instrukcyi.

jednak zawarta według takich zasad (Dabei »ist« sich nach folgenden Grundsätzen zu richten [1]), że górujące stanowisko naczelnika politycznej władzy krajowej, jego przewaga, są z góry zapewnione. A więc naczelne kierownictwo całej agendy skarbowej w kraju, rozdział czynności na departamenty administracyjne, przydział urzędników konceptowych a nawet kierowników dla urzędów pomocniczych zastrzeżone są namiestnikowi (prezydentowi kraju): we wszystkich zaś wogóle ważniejszych sprawach — jak opiniowanie projektów ustawodawczych, wnioski na zniesienie istniejących lub kreowanie nowych władz i urzędów skarbowych, układ preliminarzy budżetowych. mianowanie urzędników niższych trzech rang (z pewnymi jednak wyjątkami), o ile kompetencya służy w tym kierunku krajowej władzy skarbowej [2]), przenoszenie ich, rozdział przyzwolonych kredytów na podwładne władze i urzędy — szef krajowej władzy skarbowej nie jest samodzielny, lecz musi starać się o porozumienie z szefem politycznej władzy. Ten ostatni zaś nie jest nawet prawnie obowiązany w kwestyi kollegialnie załatwianej stosować się do uchwały większości, lecz wolno mu, pod własną co prawda odpowiedzialnością, ewent. i tych, którzy jego zdanie podzielają, zarządzić to, na co większość kolegium się nie zgodziła [3]), względnie nawet zawiesić uchwałę całego kollegium, jeżeli sam się z nią nie solidaryzuje [4]). *Pro foro externo* — na zewnątrz występuje jednak skarbowa władza krajowa zawsze jako taka, ma zatem pod tym względem samoistność formalną; zachodzi tu zatem różnica w porównaniu do władzy podatkowej pierwszej instancyi.

C) U góry wreszcie tj. w instancyi najwyższej jest naczelna władza skarbowa zupełnie i stanowczo oddzieloną od administracyi politycznej; piastuje ją niepodzielnie i w całej rozciągłości ministerstwo skarbu, któremu przysłuża zwierzchnicze kierownictwo wszystkich spraw skarbowych bez wyjątku — a więc w dziale podatków

---

[1]) Tamże.

[2]) Krajowa władza skarbowa mianuje nietylko urzędników władz podatkowych pierwszej instancyi, ale i swoich tj. przy drugiej instancyi, dalej urzędników dyrekcyi okręgów skarbowych i urzędów wymiaru należytości, technicznej kontroli, kasowych, cłowych, rachunkowych, kancelaryjnych i salinarnych oraz członków straży skarbowej. W pewnych wypadkach urzędnicy trzech najniższych rang (straży skarbowej, archiwum map, geometrzy ewidencyjni i kontrolorowie gł. urzędów podatkowych) mianowani są przez ministerstwo.

[3]) § 10 cyt. rozp. ex 1874 al. 3 i 5.

[4]) Tamże.

stałych, niestałych, monopolów, należytości (opłat), kredytu, budżetu, majątku państwa, wszystkich spraw osobistych i spraw administracyjnych władz i urzędowych skarbowych.

II.

Z powyższych uwag wynika, że:

1) że kontakt między administracyą skarbową a polityczną zachodzi wogóle tylko na dwóch szczeblach hierarchii urzędowej tj. u dołu i w środku: we władzach powiatowych i krajowych;

2) że we władzach powiatowych kontakt ten istnieje tylko w jednej gałęzi urzędowania tj. w dziale podatków bezpośrednich i to niezupełnie, tj. nie odnosi się do administracyi podatkowych, podczas gdy w dziale należytości i podatków pośrednich, oraz w dziale administracyjnym (kierownictwo strażą skarbową, zarząd majątku skarbowego i t. d.) na tym stopniu władze skarbowe posiadają absolutną samoistność i niezawisłość w stosunku do władz politycznych;

3) że w drugiej instancyi wpływ władzy politycznej na skarbową może być bardzo znaczny, ponieważ naczelnik polit. władzy krajowej ma zastrzeżone nader znaczne atrybucye w obec krajowego dyrektora skarbu we wszystkich ważniejszych kierunkach agendy urzędowej, podczas gdy w pierwszej instancyi tj. w dziale stałych podatków wpływ ten ogranicza się pod względem przedmiotowym między innemi przedewszystkiem na jeden bardzo ważny dział służby — bo egzekucyę, zastrzeżoną staroście, zaś pod względem podmiotowym obejmuje nader doniosłe prawo kwalifikowania urzędników skarbowych;

4) że ani w pierwszej instancyi (władze podatkowe w znacz. ścisl.) organizacya władz nie opiera się na czystym typie systemu biurowego [jedno-osobowego], ani w drugiej [krajowe władze skarbowe] na czystym typie systemu kollegialnego [wielo-osobowego], ale jest to konstrukcya *sui generis* z stanowczą przewagą jednak władzy politycznej. Oddziaływanie tych dwóch władz już *de lege ferenda* — raczej ich naczelników — na siebie może być bardzo nierówne i niejednolite, w praktyce układa się najróżnorodniej — zależnie prawie wyłącznie od właściwości indywidualnych i sympatyi wzajemnej naczelników władz powiatowych i krajowych. Bez przesady rzec można, że w każdym powiecie stosunki są inne i tak samo między każdym

namiestnikiem a wiceprezydentem krajowej władzy skarbowej inne w każdym kraju.

5) Z treści przepisów powołanych wyżej (I) wynika, że wobec takiego unormowania wzajemnego stosunku władz administracyjnych do skarbowych — wzajemne stosunki ich szefów mogą się ułożyć znośnie, jeżeli obaj są ludźmi sumiennymi, znają przepisy skarbowe, nie powodują się w służbie czem innem, jak tylko objektywnością a nadto obaj mają na oku wyłącznie tylko dobro służby; mogą się jednak ułożyć i zgoła inaczej, wyrodzić we wzajemne sekatury i dokuczania sobie nawzajem — z wielką przykrością osobistą a z większą jeszcze szkodą dla służby. Powierzchnia tarcia jest bardzo znaczna, a ludzie są zawsze tylko ludźmi. Istotnie też we władzach tych scysye takie niejednokrotnie wydarzają się — a nawet obowiązujące przepisy przewidując je z góry, zawierają szczegółowe postanowienia i pouczenie, jak postępować należy w takim wypadku [1]).

6) Odpowiedzialność wspólna starosty i referenta podatkowego względnie szefa rządu krajowego i krajowej władzy skarbowej — za sprawy należące do resortu skarbowości ma tę ujemną stronę, że im bardziej wzmaga się, rozwija i zwiększa ustawodawstwo skarbowe — tem więcej praktycznie zmniejsza się możliwość dokładnego i sumiennego współdziałania urzędnika politycznego administracyi w sprawach skarbowych, ale zakres odpowiedzialności jego zasadniczo nie zmniejsza się wcale. W danym wypadku jest możliwość, że jeden na drugiego winę całą złożyć będzie się starał, że w razie wzajemnej nieufności właśnie wskutek tej współodpowiedzialności całe urzędowanie zejść może na tory bardzo dla służby i dobra publicznego nie pożądane, że sprawy nie będą załatwiane ani z należytym pośpiechem ani jednolicie i jednomyślnie z powodu różnicy zdań i zmian w osobach referenta podatkowego albo starosty — względnie namiestnika albo szefa krajowej władzy skarbowej.

Pomijamy już tutaj tę anomalię, że wskutek tego dwoistego stanowiska władzy administracyjnej w pierwszej instancyi jako politycznej i zarazem podatkowej, urzędnik polityczny, jakim jest starosta, może być pociągnięty do odpowiedzialności w drodze dyscyplinarnej za sprawy skarbowe — a więc za rzeczy, w gruncie rzeczy

[1]) § 8 pkt 5 cyt. rozp. min. sk. z roku 1874 i § 20 inst. służbowej dla inspektorów podatkowych (rozp. min. sk. z 28 lutego 1855 L. 14 dz. r. 134 str.).

mu obce i leżące poza zakresem jego studyów fachowych i pracy zawodowej.

7) Starosta ma dalej wobec referenta podatkowego broń dwusieczną. Po pierwsze — kwalifikuje go. Kwalifikacya jest tajna; od niej zależy awans urzędnika. To powoduje, że nie tylko dla miłej zgody, ale i z obawy przed ujemną kwalifikacyą słabsze charaktery mogłyby się ugiąć i zrobić wszystko, czego żądałby szef niesumienny — a ludzie tacy są przecież na każdem stanowisku i w każdym zawodzie. Powtóre — egzekucya przysługuje wyłącznie tylko starostwu. Wymiary podatków, które *in merito* uskutecznia w całej rozciągłości tylko referent podatkowy, stanowią dopiero połowę aktu opodatkowania, składającego się w znaczeniu ściślejszem z dwóch części organicznych tj. ustalenia podstaw opodatkowania i wykonania t. zn. w danym razie przymusowego ściągnięcia prawnie nałożonej na rzecz państwa powinności [1]).

I tu tkwi największe niebezpieczeństwo — to najbardziej ujemna strona dzisiejszej organizacyi administracyi skarbowej, zauważyć zaś jeszcze należy, że kierujące władze skarbowe (dyrekcye okręgów skarbowych) nie mają egzekutywy — ale o ściągnięcie choćby najdrobniejszej kwoty [2]) prosić muszą władzę polityczną, która w ten sposób koncentruje w sobie całą egzekucyę administracyjno-skarbową, tj. posiada ją nie tylko w dziale podatków stałych. Zbyteczne dowodzić, że ten przywilej starosty mógłby być używany i nadużywany dla celów leżących poza właściwemi zasadami i celami administracyi skarbowej z wielką dla niej szkodą.

8) Wobec społeczeństwa wreszcie, w szczególności wobec *plebs contribuens* taka dwoistość organizacyi w kierownictwie spraw, należących do referatu podatkowego, ma jeszcze pod względem praktyczno-technicznym tę ujemną stronę, że powoduje bez końca wędrówkę stron i aktów, co opóźnia tok spraw; utrzymuje ona ludzi w niepewności i niewiadomości w tym kierunku, kto właściwie jest szefem władzy podatkowej pierwszej i drugiej instancyi, do której władzy [oddział podatkowy — starostwo, [krajowa] dyrekcya dy-

---

[1]) W znaczeniu obszerniejszem obejmuje akt opodatkowania i wykonanie kontroli. Ta musi być fachową — nie może zatem należeć do władz politycznych.

[2]) Tak samo karę aresztu główną czy supletoryczną w sprawach karno-skarbowych wykonują sądy na rekwizycyę skarbowych władz administracyjnych.

rekcya skarbu — namiestnictwo wzgl. rząd krajowy] wnosić należy pisma w sprawach skarbowych.

III.

Ten stan rzeczy tak wadliwy uległ z czasem zmianie na lepsze w dwóch kierunkach: w sześciu krajach koronnych (Morawy, Czechy, Galicya w r. 1895, Tyrol, Styrya i Bukowina) aktywowano w ostatniem dziesięcioleciu instytucyę tzw. krajowych inspektorów podatkowych [1]), którzy lustrują władze podatkowe pierwszej instancyi i zdają bezpośrednio sprawę o stanie rzeczy prezydyum krajowej władzy skarbowej. W ten sposób władza podatkowa pierwszej instancyi poddaną została co prawda intenzywniejszej — jak dawniej — kontroli, z drugiej jednak strony zyskała na wprowadzeniu w życie tej instytucyi o tyle, że wyzwolono ją częściowo z pod przemożnego dotąd i jedynego wpływu władzy politycznej, że wpływ tajnej kwalifikacyi, wystawianej przez urzędnika politycznego skarbowemu — oczywiście nie na podstawie znajomości rzeczy i zasługi, bo nawet przy najlepszych chęciach urzędnik polityczny pracy w dziale administracyjno-skarbowym z powodu nieznajomości przepisów nie może ocenić, znacznie bardzo się zmniejszył.

O wiele jednak donioślejszą była emancypacya w drugim kierunku. Ustawa o bezpośrednich podatkach osobistych z 25 października 1896 stworzyła nowe zupełnie organa: komisye podatkowe. Przewodniczący ich, zazwyczaj urzędnik skarbowy [1]), ustawowo ma zagwarantowaną bardzo znaczną i daleko idącą samodzielność i to w sprawach zasadniczych, wobec szefa politycznej władzy tak powiatowej, jak krajowej.

Dalszym wreszcie i ostatecznym krokiem bardzo pożądanym na tej drodze byłoby stanowcze i całkowite wydzielenie — wyodrębnienie władz skarbowych z organizmu administracyi politycznej, z korzyścią obopólną nie tylko tych władz, ale i społeczeństwa. Nic bowiem istotnie uzasadnionego tych władz z sobą nie łączy, a wszystko je dzieli; najgorsze co może być to łączenie polityki z podatkami: widzieliśmy to wszyscy po wprowadzeniu w życie re-

---

[1]) Ob. mój »Austryacki powszechny podatek zarobkowy« Kraków, 1903, str. 110 uwaga 175.

formy podatkowej, jakie w niektórych okręgach wymiarowych skutki sprowadziło mieszanie polityki w sprawy podatkowe. W innym zakresie, dla innych celów, z innych powodów — ale zupełnie te same najsmutniejsze i najzgubniejsze skutki mogą powstać z poruczania agendy skarbowej władzom politycznym.

Zamiar ten wyodrębnienia skarbowości wypowiada jasno i wyraźnie projekt rządowy o reformie administracyi, wniesiony z końcem roku 1904 w Radzie państwa [1]. »Współudział politycznej władzy pierwszej instancyi — czytamy [2] — w załatwianiu spraw podatkowych jest czysto formalny, albowiem szef władzy politycznej częścią z uwagi na organiczne urządzenia naszej skarbowości częścią z uwagi na bezpośrednie obowiązki swego zawodu, które go w zupełności absorbują, nie może rzeczowo w znacznym rozmiarze wpływać na orzeczenia władzy politycznej jako podatkowej. Również połączenie stanowiska szefa rządu krajowego ze stanowiskiem naczelnika krajowej władzy skarbowej nie ma praktycznego znaczenia ani uzasadnienia, lecz odpowiada więcej teoretycznej potrzebie, ażeby szef politycznej administracyi krajowej był mężem, któryby miał zarazem powierzoną sobie pieczę o przestrzeganie wytycznych zasad administracyi w całym kraju we wszystkich kierunkach«.

Motywy te projektu rządowego są słuszne; uważając je jednak za zbyt lakoniczne wobec ważności przedmiotu i może za niezupełnie zrozumiałe dla tych, którym obecna organizacya tego działu administracyi nie jest w szczegółach znaną, starałem się powyższe uwagi projektu z punktu widzenia historycznego i dogmatycznie rozwinąć i uzasadnić w ważniejszych kierunkach.

Jeżeli tedy rozwój historyczny administracyi skarbowej w naszem państwie, w stosunku do administracyi politycznej, popiera myśl wyodrębnienia pierwszej z ram drugiej, proces bowiem rozwojowy, który od instancyi centralnej ku dołowi odbywa się u nas, jak wykazałem, stopniowo w tym kierunku od lat wielu, obecnie siłą rzeczy domaga się zakończenia, to i drugi także czynnik tj. system podatkowy obecny — tendencyę powyższą usilnie popiera, dostarczając całego szeregu rzeczowych argumentów na uzasadnienie jej konieczności. Bo podczas gdy przed wielką reformą w dziedzinie austr. skarbowości mieliśmy tylko dwa bezpośrednie podatki osobiste, a to:

---

[1]) Studien über die Reform der inneren Verwaltung. Str. 1—38.
[2]) Str. 18.

zarobkowy i tzw. dochodowy z których pierwszy, katastralny, był niejako nieśmiertelny, zaś drugi satyrą przedmiotu, którego nazwę nosił — to obecnie posiadamy prawdziwy i skończony system bezpośrednich podatków osobistych: przychodowych i dochodowych, skonstruowany w myśl nowoczesnej teoryi skarbowej; ustawa o bezp. podatkach osob. z r. 1896 to bardzo doniosłe i wielkie dzieło ustawodawcze, nadzwyczajny postęp w rozwoju austr. skarbowości, to kodeks trudny, obszerny, którego poznanie dokładne i prawidłowe wykonanie wymaga szeregu lat pracy i gruntownego fachowego przygotowania. Reforma ta musiała skomplikować i skomplikowała rzeczywiście tak kategorye podatków, jak i sposoby wymiaru: materyalnie i formalnie. Samych podatków zarobkowych mamy dziś, ściśle biorąc, cztery kategorye, a jeden z nich, t. zw. specyalny, dzieli się znowu na pięć podkategoryi; tak samo podatek rentowy i osobisto-dochodowy nie występują w formie pojedynczej, ale złożonej. Nie wchodzę już zupełnie w meritum wymiarów ani w obecny [1]) stosunek administracyi skarbowej do politycznej; i w jednym i w drugim kierunku nastąpiła gruntowna zmiana w stosunku do stanu dawniejszego. Że wobec tego administracya podatkowa stała się czemś o wiele trudniejszem, nikt nie zaprzeczy.

Kwestya wreszcie ostatnia, czy rozporządzamy personalem urzędniczym należycie wyszkolonym i uzdolnionym do prowadzenia w sposób zupełnie samodzielny; niezawiśle od władzy administracyjnej i pod własną firmą — całej agendy administracyjno-skarbowej, jest, jak sądzę, praktycznie już przesądzona; dziś bowiem personal ten, choć nominalnie od władz politycznych zawisły, w rzeczywistości albo całkowicie albo w znacznie większej części sam agendę tę prowadzi; współudział władz politycznych, teoretycznie przewidziany, praktycznie prawie nie istnieje, a w każdym razie żadnego pożytku nie przynosi. W razie przyznania władzom skarbowym pierwszej i drugiej instancyi formalnej jeszcze pod tym względem niezawisłości, możnaby się spodziewać, że okoliczność ta byłaby podnietą dla tych władz do pracy bardziej tylko obywatelskiej, albowiem władze te publicznie odpowiadałyby same tylko za swoje czynności urzędowe.

Pod względem ustawodawczym rzecz, jak sądzę, nie natrafiałaby na żadne trudności, z powodu, że obecna organizacya administracyi skarbowej ustawowo nie jest unormowaną, zmiana

[1]) T. j. od r. 1898.

ustaw nie miałaby zatem miejsca; wydanoby tylko ustawę [1]) o kreowaniu i zakresie działania władz skarbowych pierwszej i drugiej, ewentualnie i trzeciej instancyi.

Pod względem finansowym roforma taka nie pociągnęłaby za sobą żadnych kosztów z uwagi na to, że już dzisiaj referaty podatkowe są w bardzo znacznej części nie tylko lokalnie odrębnie (poza starostwami) umieszczone i od lat kilku (1898 r. głównie) administracyjnie faktycznie — niejako *pro foro interno* od oddziałów politycznych starostw oddzielone, ale i pod względem kancelaryjnym wyposażone i urządzone samoistnie. Rozchodziłoby się przeto rzeczywiście tylko o nazwę tych władz. podporządkowanie władz powiatowych bezpośrednio pod krajowe władze skarbowe, a w tych ostatnich tylko o przeniesienie atrybucyi, które obecnie przysługują namiestnikowi (prezydentowi kraju) i (krajowemu) dyrektorowi skarbu wspólnie, względnie tylko pierwszemu z nich, niepodzielnie na tego ostatniego.

Czy wreszcie pod względem terrytoryalnym byłoby wskazanem wprowadzić jakie zmiany w dzisiejszym ustroju administracyi skarbowej, o to możnaby się spierać. Co do mnie, nie widzę zasadniczego powodu, dla któregoby przyszła organizacya władz podatkowych miała się pokrywać z projektowaną nową organizacyą terrytoryalną władz politycznych [2]), t. j. wedle mego zdania obecne powiaty podatkowe mogłyby w zasadzie [3]) być nadal utrzymane. Natomiast byłbym za przywróceniem dawnego podziału Galicyi na dwa skarbowe okręgi krajowe, analogicznie do okręgów sądów krajowych wyższych, t. j. za kreowaniem dwóch krajowych dyrekcyi skarbu w Galicyi zachodniej i wschodniej, jakie istniały od roku 1855 do roku 1867 [4]), a to z następujących trzech powodów:

α) z powodu zbyt znacznego obszaru i zaludnienia kraju, który w jednym i drugim kierunku stanowi więcej jak $^1/_4$ część państwa (26·16% — 27·98%),

---

[1]) Kompetencya Rady państwa, § 11 lit. *e*. ust. o reprez. państwa z 21/12 r. 1867 L. 141. dz. u. p.

[2]) Wedle projektu podstawą państwowej administracyi ma być powiat (Bezirk), administrowany przez władzę powiatową (Bezirksamt). W zasadzie okręgiem powiatu takiego jest okręg sądu powiatowego. Ob. st. 28 projektu j. w.

[3]) Powiaty zbyt wielkie mogłyby być podzielone.

[4]) Najwyższe postanowienia z dnia 23 lutego 1855 Dz. p. p. Nr. 42 i z dnia 13 marca 1867.

β) z powodu zasadniczej różnicy w stosunkach gospodarczych w zachodniej i wschodniej połowie kraju nie w jednym kierunku,

γ) wreszcie z powodu trudności administrowania tak znaczną liczbą różnych władz i urzędów skarbowych [1]) i celem łatwiejszego usunięcia obecnego przeciążenia Krajowej Dyrekcyi skarbu istniejącego od dłuższego czasu, na czem niepomiernie zyskałaby ludność, ponieważ załatwienie spraw rekursowych, wogóle tych, w których kompetencya przysługuje krajowej władzy, nie wlokłoby się lata całe.

Wreszcie dla dopełnienia obrazu zaznaczam, że ze stanowiska zasadniczego pragnąłbym reformy zakresu działania władz podatkowych w dwóch kierunkach:

I). Wszystkie sprawy o defraudacye poddać się winno pod orzecznictwo sądów zwyczajnych na wzór wielu ustaw zagranicznych, a to w interesie ludności i państwa.

II) Tok instancyi we wszystkich sprawach rekursowych winien być zreformowany w duchu ustawy bawarskiej (art. 49) o podatku przemysłowym z dnia 9 czerwca 1899, to znaczy: władza wzgl. komisya wymiarowa załatwia we własnym zakresie działania odwołanie strony przeciw wysokości stopy (obowiązkowi płacenia) zgodnie z petitum strony, jeżeli zastępca skarbu państwa na to się zgadza; jeżeli zaś odwołanie przeciw wymiarowi (obow. płac.), uskutecznionemu przez komisyę podatkową, zostanie wniesionem przez naczelnika władzy podatkowej jako zastępcę skarbu państwa, wolno jest komisyi, która wymiaru dokonała, wymiar ten we własnym zakresie o tyle zrektyfikować, o ile godzi się na to kontrybuent. W razie przyjęcia i u nas podobnej zasady, $^9/_{10}$ spraw rekursowych załatwianoby w ciągu kilku tygodni a najwyżej kilku miesięcy po wniesieniu środka prawnego, z takim samym jak dotychczas wynikiem merytorycznym, z tą tylko różnicą, że w interesie władzy i strony sprawy takie nie wlokłyby się szereg lat. W nawiasie można tu za-

---

[1]) Galicyjskiej Krajowej Dyrekcyi skarbu podlegają obecnie (1905): 17 dyrekcyi okręgów skarbowych, 2 urzędy wymiaru należytości, 2 administracye podatków, 79 oddziałów podatkowych, 2 kasy krajowe, 26 głównych i 158 urzędów podatkowych, 10 głównych i 20 ubocznych urzędów cłowych, 12 ekspozytur cłowych, 4 posterunki opowiedcze, 12 zarządów salinarnych, 2 urzędy sprzedaży soli, archiwum map katastralnych, 122 powiatów pomiarowych dotyczących ewidencyi podatku gruntowego, techniczna kontrola skarbowa gorzelń, browarów. rafineryi oleju mineralnego i wolnych składów wódki, 9 sekcyi straży skarbowej, 121 nadzorów straży skarbowej, 389 oddziałów straży skarbowej i szkoła straży skarbowej w Sygniówce.

znaczyć, że w jednym dziale powyższa zasada nie jest już obcą austr. ustawodastwu skarbowemu [1]).

Projekt rządowy oświadcza się dalej za utworzeniem zupełnie odrębnego Najwyższego Trybunału administracyjnego dla spraw skarbowych [2]), co ze wszech miar za trafne i bardzo pożyteczne uznać należy.

IV.

W ten sposób przedmiot właściwie wyczerpałem i na pytanie na wstępie postawione w ważniejszych kierunkach starałem się odpowiedzieć. Należałoby tylko idąc torem, jaki obrał projekt rządowy o reformie wewnętrznej administracyi, wspomnieć jeszcze w odniesieniu do administracyi skarbowej o dwóch kwestyach pierwszorzędnego — jak mniemam — znaczenia, o których projekt wspomina wyłącznie li tylko w odniesieniu do administracyi politycznej.

Punkt pierwszy — to ustawodawstwo w sprawach skarbowych; z dwóch zaś względów wypada tej kwestyi kilka uwag poświęcić. Uwagi projektu [3]) o nadmiernej ilości obowiązujących przepisów administracyjnych odnieść można dosłownie i bez zastrzeżeń do naszego ustawodawstwa skarbowego. Któż z nas — nie tylko prawnik zawodowy, nie wie tego z własnego doświadczenia, że wprost śmieszną jest rzeczą i że na ironię zakrawa, w tym dziale ustawodawstwa powoływać się na zasadę *„legis ignorantia nocet“* i wmawiać w obywatela, że powinien znać to prawo. Przepisy polityczno-administracyjne z prawem skarbowem mogłoby więc tu śmiało iść w szranki o lepsze — współzawodnictwo, które wyszłoby na korzyść tego drugiego współzawodnika, bardzo — bardzo często niestety z materyalną niekorzyścią, nie chcę powiedzieć krzywdą, obywateli. Więc też z całym naciskiem podnieść tutaj należy potrzebę — konieczność reformy kodyfikacyjnej w dziale ustawodawstwa skarbowego, reformy, która nie jest ani mniej wskazaną, ani z pewnością mniej doniosłą, niż uznana przez rząd reforma przepisów prawno-

---

[1]) W szczególności w dziale należytości prawnych; ob. rozporządzenia c. k. ministr. skarbu z 19 września 1891 l. 145 i 146 Dz. p. p. §§ 9 i 16.

[2]) Str. 31.

[3]) Str. 2.

administracyjnych. Wszak na całym obszarze publicznego prawa nie ma w Austryi drugiej dziedziny dla laika w równej mierze nieprzystępnej i nieuchwytnej: ustaw, prócz wielkiej mnogości rozporządzeń, okólników, deklaratoryów, pouczeń, orzeczeń, normaliów i cyrkularzy istnieje tutaj taka olbrzymia ilość, że nawet zawodowemu prawnikowi, który poświęca się wyłącznie skarbowości, trudno nieraz oryentować się tylko w tym istnym labiryncie przepisów, nie mówiąc już o ich znajomości; w całem naszem państwie napewno niema ani jednego prawnika, któryby wszystkie obowiązujące ustawy skarbowe znał dokładnie [1]). Mamy też dobre podręczniki i opracowania naukowe z wszystkich dziedzin austr. prawa: handlowego, procedury karnej, prawa karnego, cywilnego a nawet prawa administracyjnego, ale nieznanem mi jest ani jedno dzieło, chociażby bardzo krótkie, któreby całokształt austr. prawa skarbowego obejmowało.

Druga kwestya nader ważna, o której projekt wspomina odnosi się do reformy studyów prawniczych. Jeżeli dziś obowiązujący wykład nauki administracyi i austr. prawa administracyjnego (sześć godzin tygodniowo w jednem półroczu) okazuje się niewystarczającym i jeżeli, zdaniem rządu [2]), zachodzi potrzeba bądź rozszerzenia tych wykładów, bądź odrębnego unormowania planu nauk dla kandydatów do publicznej służby administracyjnej, to cóż powiedzieć o wykładzie austr. ustawodawstwa skarbowego, przedmiotu dziś wcale nieobowiązkowego i wtłoczonego w ramy nauki skarbowości [3]), w których i pierwszemu i drugiej za ciasno i niewygodnie. Powołując się na uwagi, w tym przedmiocie wypowiedziane w *Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem* w rozprawie p. t. »O austr. prawie skarbowem w ogólności« [4]), stawiam w tym kierunku następujące postulaty:

I. Wykład austr. ustawodawstwa skarbowego należy zupełnie wyłączyć z wykładów nauki skarbowości;

II. przedmiot ten uznać za obowiązkowy, a wykład jego ma trwać trzy godziny w półroczu zimowem;

III. przedmiotem wykładu obowiązkowego jest część ogólna która obejmuje system austr. podatków i należytości z podaniem

---

[1]) Wystarczy wskazać na jeden olbrzymi dział należytości prawnych.

[2]) Str. 33 i 34.

[3]) Ob. § 4. ustawy z 20 kwietnia r. 1893 L. 68 Dz. p. p. i § 7. rozp. ministr. wyznań i ośw. z 24 grudnia 1893 L. 204 Dz. p. p.

[4]) Ob. Rocznik V, zeszyt 4, str. 340 nast.

dat najważniejszych ustaw i rozporządzeń w każdym dziale oraz wysokości dochodu poszczególnych grup, zasady organizacyi i zakres działania władz, sądów i urzędów skarbowych oraz komisyi podatkowych, tok instancyi, naukę o środkach prawnych, o przedawnieniu, egzekucyi, zasady budżetu państwowego i krajowego, zasady kontroli gospodarstwa państwowego, rzecz o dodatkach wszelkiej kategoryi ciał autonomicznych do podatków pośrednich i bezpośrednich oraz o dodatkach funduszowych od spadków, wreszcie szczegółowy pogląd na literaturę austr. prawa skarbowego.

IV. Nadobowiązkowe wykłady obejmowałyby poszczególne działy, więc n. p. ustawę karną z r. 1835, podatki konsumcyjne, podatki bezpośrednie, należytości, cła i monopole i t. d. Że wykłady te, z powodu szczególnego stanu kodyfikacyi w naszem państwie w tej dziedzinie, oraz z powodu szczególnego stanowiska przedmiotu w literaturze prawniczej, zwłaszcza polskiej, o czem i w jednym i w drugim kierunku już była wyżej mowa, tudzież wobec niezupełnie normalnych stosunków opodatkowania u nas, zwłaszcza w Galicyi[1]), (nie twierdzę jednak bynajmniej, że wyłącznie z winy władz skarbowych), muszą wymagać szczególnego traktowania ze strony prelegenta w bardzo wielu kierunkach, o tem nie miejsce tu wspominać.

Sądzę, że przez taką organizacyę wykładów osiągnęlibyśmy przedewszystkiem to, że z tym ważnym i trudnym działem ustawodawstwa, którego tajniki dla tak niewielu są dziś przystępne, zaznajomiłyby się z czasem coraz to szersze koła naszych prawników, że dalej ta większa znajomość i, co za tem idzie, pogłębienie przedmiotu, spowodowałyby ożywioną krytykę obowiązujących norm w pismach fachowych i towarzystwach prawniczych, przemysłowych, gospodarczych i t. p., przez co w dalszym rezultacie doszlibyśmy do tak upragnionego z pewnością przez nas celu t. j. do reformy kodyfikacyi najbardziej wadliwych, niesłusznych, czasem nawet wprost krzywdzących przepisów prawno-podatkowych, rażących w wielu

[1]) Jest rzeczą bardzo ciekawą, że w państwie prawnem mogło powstać na podstawie upoważnienia i zatwierdzenia władzy »Towarzystwo prawnej ochrony opodatkowanych«, instytucya, mająca chronić obywateli przed niesprawiedliwością państwowej władzy. Wstrzymując się od jakichkolwiek uwag w tym przedmiocie, podnosimy ten fakt jedynie jako jeden z dowodów na poparcie twierdzenia, że stosunki prawno-podatkowe są w naszym krajn anormalne.

kierunkach nietylko w porównaniu z ustawodawstwem zagranicznem, ale także i w porównaniu z takimiż przepisami nowszych niektórych naszych ustaw.

Że taka reforma studyów prawniczych oddziaływałaby korzystnie i na projektowaną reformę administracyi skarbowej, zaś i jedna i druga na całą reformę administracyi, zbyteczne tego dowodzić i o tem przekonywać.

Stosunki prawne naftowe a kodeks cyw. austr.

Przez

Dra J. Spyrę.

Motywa ogólnej ustawy górniczej z r. 1854 określają granice własności gruntu w głąb w słowach następujących: Posiadacz powierzchni gruntu jest zupełnym właścicielem gruntu aż do środka ziemi. Pewne jednak minerały z powodu jakości i ilości swych pożytecznych składników, które zaspakajają ogólne potrzeby i przyczyniają się do rozwoju przemysłu i handlu, mogą i powinny podlegać szczególnej rozporządzalności państwa. Nie jest jednak interesem państwa, aby ich wydobywanie i używanie odbywało się na rachunek państwa, lecz przeciwnie państwu przystoi, aby ich wydobywanie zapomocą szczególnego zezwolenia, stało się przedmiotem osobnego przemysłu obywateli. Państwo winno nadto nadzorować ten przemysł, aby te cenne narodowe dobra wydobywano i używano jak najlepiej i jak najdłużej. Aby spełnienie tych myśli ostatnich umożliwić, stworzono między wieloma innymi przepisami w ustawie górniczej (np. policya górnicza) własność górniczą prawie niezawisłą od prawnych losów własności gruntowej.

Te cenne minerały, zwane zastrzeżonymi, wylicza § 3 ust. g. Do nich zaliczono również żywice ziemne, w skład których wchodzi i nafta (wyjaśnienie M. Sk. z 7 grudnia 1855 r. l. 6465). Wskutek zabiegów galic. Wydziału kraj. zostały Najw. postanowieniem z 22 stycznia 1862 r. żywice ziemne częściowo z pod regale wydzielone i oddane rozporządzalności właściciela gruntu (zob. także resk. M. han. i gosp. społ. z 29 stycznia 1862 r. l. 573 i z 30 maja 1865 r. l. 5155) a w r. 1884 przeszły one na własność właściciela gruntu w zupełności.

Ponieważ źródła naftowe w Galicyi znajdowały się po r. 1862 przeważnie w gruntach drobnej własności, ekonomicznie słabej, technicznie niewykształconej i do ryzyka wcale niesklonnej, exploatacya żywic ziemnych przeszła z konieczności w ręce osób trzecich. Ten fakt spowodował szkodliwą zależność kopalni nafty od losów prawnych własności gruntowej, którą przedsiębiorcy kopalniani starali się wszelkimi sposobami zmniejszyć lub możliwie zerwać, gdyż tylko wtedy może mieć ich kopalnia wyższą siłę kredytową a produkcya nafty zapewnioną ciągłość i regularność. Zerwanie to mogłoby najłatwiej nastąpić przez wykupno gruntu, ale włościanie przywiązani do rodzinnej ziemi, sprzedają ziemię niechętnie, a nadto dobrze zrozumiany interes własny wstrzymywał ich przed pozbyciem się na zawsze prawa rozporządzania naftą, znajdującą się w ich gruntach. Konieczność usamowolnienia kopalni nafty doprowadziła do ustawy naftowej z r. 1884, której § 2 daje możliwość utworzenia z odłączonego od własności gruntu prawa wydobywania nafty — samodzielnego przedmiotu majątkowego, z charakterem prawnym nieruchomości, zwanego polem naftowem. Warunki jednak, pod którymi ta nieruchomość naftowa mogła powstać, okazały się uciążliwymi i dlatego nieruchomości tych w myśl § 2 cyw. ust. prawie zupełnie nie tworzono. Ponieważ nadto § 2 ust. naft. własności czasowej pola naftowego wyraźnie nie sformułował, a k. c. instytucyi własności czasowej w odpowiedniej formie nie zna, przeto § 2 ust. naft., który miał umożliwić sanacyę niezdrowych stosunków prawnych naftowych między r. 1862 a 1884 powstałych, pozostał do dziś dnia martwą literą. Z tych powodów stosunki prawne naftowe kształtują się nadal prawie wyłącznie w myśl form utartych, a w k. c. dozwolonych; skoro jednak w ostatnich latach sądy i prawnicy wyrazili pogląd, że tworzenie się stosunków prawnych naftowych poza § 2 ust. naft. jest bezprawnem, a nawet, gdyby było prawnem, to dla nich w k. c. miejsca nie ma, i skoro pogląd ten stawał się coraz silniejszym przez ilość jego zwolenników, poczęto nawoływać do szybkiej reformy ustawy naftowej, któraby umożliwiła życie stosunkom naftowym w stadyum exploatacyi, a zarazem spełniła konieczności właścicieli gruntowych i słuszne życzenia exploatujących kapitalistów.

Obrona prawna stosunków naftowych, wytworzonych poza § 2 ust. naft. i podanie kilku myśli w kwestyi ich reformy — to dwa zadania mego artykułu. Trudność obrony a większa jeszcze trudność

wyszukania ścieżki dla reformy, niech będą usprawiedliwieniem mych drobnych omyłek i przeoczenia w omówieniu szczegółów.

Nadań górniczych nafty z lat 1854 do 1861 istnieje w Galicyi zaledwie kilka, pól naftowych w myśl § 2 ust. naft. 20—30. Reszta stosunków naftowych w ten sposób się ukształtowała, że przedsiębiorcy naftowi nabywają uprawnienie do exploatowania nafty w formie prawa dzierżawy gruntu lub służebności osobistej i prawa te w zwykłych księgach gruntowych intabulują. Praw tych istnieje w Galicyi kilka tysięcy. Jak wyżej wspomniałem, sądy dopiero w ostatnich czasach orzekają o bezprawności tych stosunków i odmawiają im możności wpisu do ksiąg gruntowych. Zapatrywanie sądów niższych podziela Najwyższy Trybunał w swych orzeczeniach negatywnych (G. U. Nr 1356 i 1389 z r. 1903), a najnowsze z nich z 21 lutego 1905 r. l. 18855/04 (*Przegląd pr. i adm.* maj 1905) kategorycznie oświadcza, że prawa wydobywania minerałów, mogących służyć do użytku dla zawartości żywic ziemnych, a w szczególności nafty, tudzież zobowiązania z temi prawami przyjęte, nie mogą stanowić przedmiotu wpisu hipot. w myśl § 9 u. k., oraz, że uskutecznianie takich wpisów jest niedozwolonem. Motywa orzeczenia zawierają nadto ważne zdanie, że praw naftowych bez stosowania § 2 ust. naft. stanowczo nabywać nie wolno i dlatego dla praw tych, wytworzonych poza § 2 ust. naft. księgi gruntowe muszą pozostać zamknięte.

W lutym b. r. ogłosiłem we Lwowie drukiem kilka kartek »o kwalifikacyi prawnej t. zw. kontraktów naftowych«, w których stanąłem w obronie praw zwalczanych przez sądy. Obronę tę wygłosiłem również odczytem w kwietniu b. r. w Towarzystwie prawn. i ekon. w Krakowie. Wobec argumentów wypowiedzianych w broszurce, zachowałem się i wtedy pozytywnie, dodając wiele innych celem uzasadnienia mego stanowiska. Zdanie przeciwne znalazło jednak silne poparcie, chociaż na razie [1]) bez bliższej argumentacyi prawnej w artykule prof. Zolla (mł.) pod tytułem: »Reforma prawa naftowego« ogłoszonym w maju 1905 w *Przeglądzie polskim.* Prof. Zoll (mł.) twierdzi również zgodnie z zapatrywaniem sądów, że przedsiębiorca naftowy narusza substancyę ziemi przez wydobywanie nafty i że już dlatego kontrakty dzierżawy i służebność do stosunków naftowych nie dadzą się zastosować.

[1]) Ściślejsze prawnicze wywody i uzasadnienia pozostawił autor ogłoszeniu ich w *Czasopiśmie prawniczem* (str. 6).

Powołując się na argumenta na odczycie wygłoszone, postaram się o odparcie powyższego poglądu.

Stosunki prawne minerałów niezastrzeżonych, muszą być wedle k. c. oceniane. Dowód na to w artykule II. patentu z 23 maja 1854 r. w §§ 2, 124, 125, 126, 127 i 284 ust. gór. § 2 ustawy naftowej nie zawiera rygoru, bo stosunki naftowe tylko w myśl niego mogły być zawierane. § 2 stanowi tylko, że uprawnienie do nafty może, nie musi być od gruntu odłączonem. Z tego wynika, że obok pól naftowych, stosunki prawne naftowe mogą przyoblec formy praw k. c.

Ustawa państw naft. nie zawiera przepisów zmierzających do usunięcia dawnych stosunków, przeciwnie dozwala na ich dalsze tworzenie się.

Stenograficzne protokoły odnośnych posiedzeń Rady Państwa zawierają cenne na to dowody i tak: poseł Dr Weeber wyraźnie podnosił (str. 11684) podczas debaty ogólnej nad ustawą naftową, że po przyjęciu projektu ustawy, powstaną w Galicyi 3 kategorye stosunków prawnych naftowych: 1) na podstawie zaszłych już nadań górniczych; 2) na podstawie ustawy omawianej (pola naftowe) i 3) na podstawie k. c. poza § 2 ust. naft., i wyraził obawę o kolizye między temi kategoryami praw, oraz podnosił, że ustawa naftowa nie spełni celu, który przez nią zamierza się osięgnąć. Sprawozdawca projektu prof. Dr Zatorski oświadczył na to w końcowem przemówieniu, że kolizyi obawiać się nie należy, gdyż nadań górniczych jest mało i więcej ich nie będzie, a wszystkie prawa, podlegając policyi górniczej, kolizyi wytwarzać nie będą.

Tak więc twierdzenie, że prawa naftowe nie mogą się poza § 2 ust. naft. wytwarzać, nie znajduje uzasadnienia.

Zwyczajną formą kontraktów naftowych, zawieranych z pominięciem § 2 ust. naft jest służebność użytkowania i dzierżawa gruntu celem exploatowania nafty. Formy te istnieją od r. 1862, wspominają o nich protokoły posiedzeń Rady Państwa nad ustawą naftową, która też żadnych postanowień ani przejściowych, ani zakazów dalszego ich zawierania nie zawiera.

Przypatrzmy się przepisom k. c. o służebności i dzierżawie i rozważmy, czy one pod stosunki naftowe dadzą się podsunąć.

Przypuśćmy możliwość istnienia służebności gruntowej exploatowania nafty w myśl § 477 u. c. (Krainz str. 730). Zasadą służebności gruntowych jest, aby uprawniony przez jej wykonywanie substancyi gruntu nie naruszał. § 502 u. c. zasadę tę zawiera wy-

raźnie odnośnie do służebności paszy, zaś § 503 u. c. powtarza ten przepis odnośnie do wszystkich służebności gruntowych. Z tego wniosek, że k. c. w exploatacyi gipsu,kamienia, wapna i innych minerałów (O. V. Nr 2007) nie widzi naruszenia substancyi gruntu a temsamem stwierdza, że minerały te do substancyi gruntu nie należą.

§ 483 mówi o użyciu gruntu przez wykonywanie służebności; użycie to z reguły wyklucza zużycie substancyi, nie wyklucza zaś zmniejszenia się jej wartości lub jej przypadkowego pogorszenia (513 u. c.).

Okoliczność, że użytek nadany z czasem się wyczerpie, przewiduje k. c. w § 525 u. c., normując ten fakt. jako przypadek zgaśnięcia służebności. (sobald aber... § 525 u. c. wyjaśnia, że nie grunt niknie, bo to faktycznie niemożliwe, lecz, że pożytek czerpany z gruntu zniknął). § 525 u. c. przyjmuje więc ewentualność, że pożytek ten wyczerpie się zupełnie, co właśnie przy minerałach zawsze nastąpić musi.

Jako dalszy argument niech służy następujące zestawienie przepisów k. c.

§ 504 i 509 określa służebności osobiste, jako użycie gruntu b e z n a r u s z e n i a s u b s t a n c y i, a mimo to § 511 jako jedno z wielu możliwych praw użytkowcy przytacza exploatacyę górniczą gruntu.

To powinno wystarczyć, by udowodnić brak niszczenia substancyi gruntu przez exploatacyę nafty. Jaka jest zresztą definicya substancya rzeczy w k. c.?

K. c. jej nie podaje; łatwo ją sobie wyrobić z §§ 293, 507, 404, 412 i innych. Nie pomylę się, jeśli dla k. c. przyjmą definicyę substancyi znajdującą w Landrechcie niemieckim:

§ 4 Alle Teile und Eigenschaften einer Sache, ohne welche dieselbe nicht das sein kann, wass sie vorstellen soll, gehören zur Substanz.

§ 5 Solange also durch die Aenderung oder Verwechselung einzelner Teile die Sache weder vernichtet, noch die Hauptbestimung derselben geändert worden ist, solange ist noch keine Veränderung in der Substanz vorgefallen.

Stosując tę definicyę do nieruchomości z k. c., nazwiemy jej substancyą to, co kodeks zowie »Grund und Boden«. Wyrazy Grund und Boden są jednoznaczne, jak to wynika z zestawienia § 297 z § 442 u. c. i obejmują podziemie (§ 1125 u. c.). Górna część gruntu jest ziemista, podziemie zaś kamieniste, nie widzę jednak po-

wodu tworzenia dla gruntu dwóch substancyj, jak również nie uzasadnionem jest twierdzenie teoryi, że tylko górna część gruntu (Erdrinde) należy do właściciela a podziemie z jego składnikami do wszystkich (zobacz Werenberg i Ihering Jahrbücher für Dog. VI, o rozciągłości prawa własności gruntu w głąb).

Teoretycznie więc możnaby przyjąć, że nafta nie jest nawet częścią substancyi gruntu, skoro teorya podziemia do właściwości gruntu nie zalicza. Wedle k. c. jednak nafta nie jest wprawdzie cząstką substancyi, ale jest częścią nieruchomości i to jej częścią istotną (§ 205 u. c.). Przez wydobywanie nafty nie zmienia się substancya gruntu, ani też nie zmienia się na zawsze zwyczajnego przeznaczenia gruntu. Okoliczność, że sąsiad wybierze sąsiadowi naftę z podziemia, nie zmienia pojęcia nafty, jako przynależności gruntu; szkoda wyrządzona sąsiadowi jest zdarzeniem natury, za które jeden drugiemu nie odpowiada.

Teraz pytanie, czy nafta jest owocem gruntu. Unger, Krainz i inni przeczą, by nafta była owocem w znaczeniu naturalnem. Cóż nazywa się owocem w znaczeniu naturalnem? Unger T. I, str. 461: owocami są organiczne wytwory, które rzecz wydaje sama z siebie. Krainz podaje takąsamą definicyę (T. I, 254). Ziemia wydaje też z siebie naftę, więc czemuż się jej do owoców w naturalnem znaczeniu nie zalicza. Albo definicya wyżej podana zła, albo odmawiawianie minerałom nazwy owocu jest bezpodstawnem; przyjmuję pierwsze i podaję definicyę owocu teoretyczną (Cosack-Privatrecht): Frucht ist ein organisches, wiederkehrendes Erzeugniss. Według tej definicyi można również tylko z trudnością odmówić nafcie nazwy owocu. Zgodnie natomiast przyznają komentatorowie, że minerały są owocem w znaczeniu prawnem. Z § 295, 330, 331, 405, 511, 631, 632 i t. d. zdaje się niewątpliwie wynikać, że k. c. pojmuje owoc naturalny *latissime*, t. zn. zd. zgodnie z pojęciem w teoryi i w życiu; inaczej też być nie może. Również ustawa górnicza nazywa minerały naturalnemi owocami. (§ 123: Rohproducte).

Możemy jednak nafcie nazwę owocu odebrać, co jednak nie przeszkodzi uznaniu jej za dochód powtarzający się (§ 511 i 1147 u. c.), który właśnie jest przedmiotem służebności.

To wystarczyłoby zupełnie, aby umowę o exploatacyę nafty można podciągnąć pod pojęcie służebności użytkowania. Inne jednak liczne zarzuty podniesiono przeciw przyjęciu tej prawnej formy dla stosunków naftowych. Wyliczę je i usunę.

Dr. Dziedzic *(Przegląd pr. i adm.* 1901) podnosi 1) użytkowanie ma służyć osobistym potrzebom uprawnionego, jak w prawie rzymskim i nie tworzy podstawy samoistnej dla odrębnego gospodarswa, 2) użytkowanie ma korzyść osobistą na celu (Vorteil § 472 u. c.), 3) paragraf 509 u. c. nadaje uprawnionemu użytkowanie bez ograniczenia, gdy tymczasem przedsiębiorca naftowy ma prawo tylko do nafty z wyłączeniem innych pożytków z ziemi (tak samo Dr. Hofmokl tamże, zaś prof. Dr. Zoll mł. przyjmował dlatego służebność nieregularną w poprzednim swym artykule o nafcie *(Prz. pr. i adm.* 1903), 4) użytkowanie jest nieprzenośne, podczas gdy stosunki naftowe wymagają przenoszenia, 5) uprawnienia naftowe w formie użytkowania nie nadają się na wpis do ksiąg gruntowych, bo są skomplikowane i trzebaby celem stwierdzenia rozmiaru takiego użytkowania wglądać do kontraktu (zarzut Dra Hofmokla).

Badanie zarzutów:

ad 1 i 2. Nie mogę się dopatrzeć w ustawie charakteru posiłkowego i czysto osobistego w służebności użytkowania (inaczej używanie § 505 i 507 u. c.).

§ 472 i 473 u. c. wcale tego charakteru nie wykazują, gdy przeciwnie przedawnienie, jako tytuł nabycia służebności (§ 526 u. c.) i § 529 u. c. stanowczo ten charakter usuwają. Z rozprawy Dra Blume: Uebertragung des Niessbrauches (Iherings Jahrbücher T. 34.) dowiedzieć się można, że prawnicy rzymscy późniejsi i Justynian nie pojmowali tak ciasno prawa służebności użytkowania, jak to Dr. Dziedzic w nich wmawia. Pojęcie użytkowania wyrobiło się u nich zupełnie, pierwotny charakter familijny a właściwie familijno-spadkowy i osobisty straciło i mogło być użytkowanie przenoszalne na inne osoby w sposób konstytutywny *(venditio usus fructus).*

W k. c. rozmiar użytkowania jest również określony objektywnie bez odwoływania się do indywidualnych stosunków użytkowcy, bez zaznaczenia, że użytkowanie jest prawem ściśle osobistem. Wyraz Vorteil w § 472 i 473 u. c. został również przez Dra Dziedzica mylnie pojęty. Vorteil to tyle, co »utilitas« służebności w prawie rzymskiem, która musi mieć cechę, zwaną *„perpetua causa“*, pożytek naturalny z gruntu.

ad 3. Wyraz »Ohne alle Einschrankung« w § 509 u. c. należy pojmować jedynie jako przeciwstawienie do słowa: »blos zu seinem Bedürfnisse« z § 504 u. c. § 504 u. c. stanowi, że zasady wykonywania służebności osobistych a więc i ich rozmiar zależą w pierw-

szym rzędzie od umowy, a dopiero w jej braku mają zastosowanie dalsze paragrafy a więc i § 509 u. c. Stubenrauch (str. 717) mówi, że właściciel może za zezwoleniem użytkowcy (§ 486) ustanowić nową służebność, jakżeż więc to byłoby możliwem, gdybyśmy wyraz ohne Einschränkung przyjęli w znaczeniu, przypisywanem mu przez przeciwników. § 483 u. c. (ogólny) dozwala właścicielowi używać rzeczy obok uprawnionego, więc gdyby to robił nadal, nie mógłby już użytkowania na tej samej rzeczy ustanowić, bo użytkowanie to nie obejmowałoby już wszystkich pożytków.

Sama zresztą ustawa w § 521 u. c. tłómaczy wyraz »ohne alle Einschränkung« na moją korzyść w słowach: Die Servitut der Wohnung ist das Recht, die bewohnbaren Teile eines Hauses zu seinem Bedürfnisse zu benützen, a dalej jako służebność użytkowania uznaje, gdy »alle bewohnbare Teile des Hauses mit Schonung der Substanz ohne Einschränkung zu geniessen« są oddane. Przecież potrzeby osobiste używacza mogą być tak liczne, że i on będzie używał wszystkich części mieszkalnych, więc tu różnicyby nie było, lecz w §. tym nie łączy ustawa wyrazu »ohne Einschränkung« z wyrazem »alle bewohnbare Teile«, tylko po wyrazie »Substanz« dała przecinek, a wyraz »ohne Einschränkung« łączy się z »geniessen«, co zrozumieć należy w ten sposób, że nie wszystko bez ograniczenia ma się prawo używać, lecz tylko używać bez ograniczenia w przeciwstawieniu do § 505 u. c. Zresztą sama ustawa pozwala właścicielowi ciągnąć inne pożytki z mieszkania, a więc pożytek jest między niego a użytkowcę podzielony, co zresztą umową (§ 504 u. c.) może być zmienione. Na poparcie mego pojmowania definicyi użytkowania powołuję jeszcze § 327, który mówi o posiadaniu prawa na rzeczy także do pewnych tylko pożytków, i § 1147 u. c. wedle którego mógłby właściciel ustanowić użytkowanie do podziemia, wreszcie § 511 u. c. nie mówi, że użytkowca ma prawo »auf den ganzen«, lecz »auf den vollen Ertrag« a więc tylko inaczej, jak § 505 u. c. Definicya użytkowania z § 509 nie jest więc m. zdaniem konstrukcyą prawniczą, lecz obejmuje różne objawy użytkowania z celem ekonomicznym podobnym (ohne Einschränkung).

Między używaniem a użytkowaniem widzę więc tę istotną różnicę, że rozmiar używania podlega przepisowi § 505 u. c. i jest nieprzenośnym, użytkowaniem zaś jest wszystko, co powyższych dwóch ograniczeń nie posiada. Rozmiar prawa używania musi się stosować do § 505, co jest wyrażonem w słowie »darf«,

zaś rozmiar użytkowania określają §§ 509—511 u. c., o ile tego w myśl § 504 umową nie zmieniono. Napis wreszcie nad § 504 u. c. przemawia również za tem, że ustawa cywilna omawia tylko typy służebności osobistych, które wypełnia umowa i przepisy *iuris stricti*.

Nie widzę z powyższych powodów konieczności do robienia z prawa do exploatowania nafty służebności nieregularnej. § 479 u. c. nazywa służebnościami nieregularnemi tylko te służebności, które, mając naturę służebności gruntowych, przysługują osobie. Jakażby była *utilitas* dla drugiego gruntu z nafty, której tenże właścicielowi zupełnie spełnić nie może, lub spełnia niedostatecznie?

ad 4. Kodeks Terezyański C. XXVIII stanowił, że użytkowanie wolno przenosić, gdy strony wyraźnie tak umówiły, kodeks zachodnio-galicyjski wyraźnie przenoszenia dozwalał; czy jego odbitka kodeks cywilny zasadę tę porzucił, może być rzeczą sporną.

Powoływanie się na Justyniana, znaczy tłómaczyć Justyniana, a nie k. c. Zresztą użytkowanie w pr. rzym. późniejszem i Justyniana było przenoszalnem. Czy w sposób konstytutywny czy transatywny, na to źródła dowodu nie dostarczają [1]).

Komentatorowie podnoszą, że wyrazu »eigenmächtig« w § 485 u. c. nie można w ten sposób rozumieć, by za zezwoleniem właściciela rzeczy użytkowca mógł swe prawo przenieść na drugą osobę, a na dowód przytaczają wyjaśnienie z motywów ustawy. Do motywów sięgam, gdy mam wątpliwości, co zaś znaczy wyraz »eigenmächtig«, nie można mieć wątpliwości.

Sądzę przeto, że użytkowanie może być przenośne, używanie zaś nie, a to dlatego, bo § 507 u. c. wyraźnie tego zabrania. § 529 nie przeczy przenoszalności, tylko określa czas trwania służebności, gdy go strony nie umówiły.

§ 527 dowodzi niewątpliwie przenoszalności służebności użytkowania, skoro »Servituts-innaber« tam opisany nie może być tym, który umowę o ustanowienie służebności zawierał, a nadto skoro czas trwania umówiony a nie § 529 u. c. decyduje o trwaniu służebności użytkowania. (Porównaj komentarz prawa spadk. prof. Dr. Wróblewski, Kraków 1904, str. 221).

Zupełnie wyraźnie wypowiada zasadę przenoszalności użytkowania § 1257 u. c., którego nie uważam za wyjątek; nie można się

---

[1]) Blume: Iher. Jahrb. T. 34.

też zgodzić z twierdzeniem, jakoby §. ten dozwalał tylko na przeniesienie wykonywania.

Uprawniony nie musi służebności osobiście wykonywać, więc właścicielowi może się nie rozchodzić wcale o to, do kogo użytkowanie należy, byle czas jego trwania nie został przekroczony. Dlatego sądzę, że (§ 504) wola stron jest tu decydującą. Mogą przenoszenie wyraźnie wykluczyć, a w braku takiego oświadczenia uprawniony może swe prawo przenieść na czas w pierwotnej umowie z właścicielem oznaczony, a w braku oznaczenia czasu nabywca ma prawo do służebności aż do śmierci prawozlewcy (§ 529 u. c). Gdybyśmy przyjęli, że użytkowanie gaśnie zawsze ze śmiercią użytkowcy, to § 527 u. c. nie mógłby być wykonywanym, bo gdyby strony oznaczyły czasokres trwania i użytkowca przed nim zmarł, to musielibyśmy przyjąć, że użytkowanie ma dwa terminy trwania, z których śmierć jest jakimś ewentualnym i silniejszym, czego strony mogą nie chcieć, a jeśli chcą, to nie czas, ale śmierć za czasokres umówią. Gdzie zresztą dowód na to, że gdyby zawsze smierć decydowała mimo przeciwnej umowy, to prawo tak czasowo ograniczone nie jest przenoszalnem? Prawo użytkowania ma zatem cechę obrotu prawnego względnego (§ 356 u. c.). Czynienie przeto zapory bezwzględnej przenoszalności prawa użytkowania jest nieuzasadnionem, dla życia nieodpowiedniem, zwłaszcza gdy się zważy, że pojęcie przenoszalności w y k o n y w a n i a prawa jest prawniczo trudniejsze, przez strony niezamierzone a przez praktykę sądową konsekwentnie nieprzeprowadzone, skoro ta dozwala intabulacyi przeniesienia w y k o n y w a n i a w księgach gruntowych (zobacz Bartsch 1905 Grundbuchsgesetz). Przez wpis zyskuje się przecież bezwarunkowe prawo, a nietylko wykonywanie prawa wpisanego.

ad 5. Odpowiedź na zarzut, że prawo służebności użytkowania nafty nie nadaje się na wpis do ks. gr. z tego powodu, bo przeglądający wpis nie ma jeszcze wcale wiadomości o rozmiarach uprawnień przedsiębiorcy i musi zaglądać dopiero do umowy, znajduje się w § 1 ust. hip.: księga gruntowa składa się z księgi głównej i dokumentów.

Tem łatwiej teraz mi udowodnić, że druga forma zawierania kontraktów naft. t. j. dzierżawa jest dopuszczalną i że żaden przepis k. c. nie jest zdolnym wykluczyć jej zastosowania do stosunków exploatacyi nafty. Co bowiem może być przedmiotem służebności użytkowania, to może stanowczo przyjąć formę obligatoryjną

użycia gruntu t. j. dzierżawy (§ 1098 u. c. dem Vertrage gemäss § 1096 in dem bedungenen Gebrauche). Definicya dzierżawy w §-ie 1090 u. c. jest tak szeroka, że wszelkie umówione użycie gruntu na pewien czas i za pewną cenę zowie się dzierżawą (heisst überhaupt Bestandvertrag).

§ 1094 u. c. wskazuje, że jedną częścią istotną treści dzierżawy jest umowa o jej istotę (über das Wesentliche des Bestandes) Istotą dzierżawy jest umówiony sposób i rodzaj użycia gruntu; gdy ten rodzaj użycia się wyczerpie, dzierżawa ustaje (§ 1112), a gdy rodzaj użycia i jego wielkość jest niedostateczną stosownie do umowy, § 1117 daje prawo dzierżawcy odstąpienia od umowy przed umówionym czasokresem.

Z § 1098 u. c. ma dzierżawca prawo do poddzierżawy; strony mogą jednak umówić się, że dzierżawca ma dalej idące prawo: dzierżawić grunt z kim zechce lub przenieść swe prawo dzierżawy na czas umówiony, na kogo zechce. W tym ostatnim wypadku powstaje między stronami umowa o przyszłą cesyę praw i o asygnacyę obowiązków, z kontraktu dzierżawy wypływających (§ 1402 u. c.). Fakt przystąpienia trzeciego do tej ubocznej umowy tworzy asygnacyę zupełną (§ 1401). Przyzwolenie asygnataryusza objawione jest już w kontrakcie z góry i wyraźnie wobec asygnanta, a wyraźnie *a priori* wobec przyszłego asygnata, co zupełnie w myśl k. c. wystarczy. Zobacz: Hasenöhrl T. II. Obl. 1899 str. 237 i dalsze. W tym wypadku wstępuje nowy dzierżawca zupełnie w prawa i obowiązki dawnego. (Zobacz ten szczególny przypadek omówiony w dopisku u Hasenöhrla T. II, str. 239 — prof. Dr. Zoll nietrafnie w swym artykule o reformie prawa naftowego str. 15 mówi o nielegalności takiej praktyki — zwłaszcza, że każdy kontrakt dzierżawy nafty wyraźnie zawiera zezwolenie właściciela).

Jakiż zresztą kontrakt mogłyby strony zawrzeć o exploatacyę nafty? chyba nie bezimienny, jak to N. Tryb. orzeka w orzeczeniu z 3 stycznia 1905 L. 18744/04 *(Prz. pr. i adm.* maj 1905) o umowie, w której A wydzierżawia B $1^1/_2$ morga na lat sześć w celu wydobywania gipsu. N. T. powołuje § 861 u. c. Przedewszystkiem § 861 u. c. nie jest źródłem, w którem należy szukać kwalifikacyi dla umów. Źródłami są: darowizna, kupno, dzierżawa itd.; do którego z nich należy się zbliżyć przy ocenie umów, wskazują § 914 do 916 u. c. Należy przeto najpierw stosować § 6 u. c. a w niemożności § 7 zdanie pierwsze lub drugie i skwalifikować kontrakt

wedle kontraktów, znanych k. c., orzekając, że jest jednym z nich lub podobnym do jednego z nich, i stosować do niego odnośne przepisy. Na kontrakty specyalne nienazwane czyli bezimienne w k. c. zupełnie miejsca nie ma. Jest to specyalność doktryny, dla k. c. zbyteczna, choćby z tej przyczyny, że k. c. odznacza się w wysokim stopniu arystotelesowską μεσοτης w określeniu instytucyj prawnych, która mu zapewnia tak długą żywotność i rzadko zmusza go do szukania pomocy w doktrynie. Wszelkie przeto zarzuty przeciw powyższym dwom formom kontraktów naftowych uważam za odparte. Strony korzystają z prawa i stosują je w granicach dozwolonych i nic nie ma w ich umowach niezgodnego z przepisami *stricti iuris.*

W końcu kilka słów o nowszym poglądzie prof. Zolla mł. na umowy naftowe.

Pogląd ten jest celowym, więc jednostronnym, jest bardzo śmiałym, bo ożywionym zamiarem uczynienia reformy ustawodawczej zbędną. Zamiaru tego autor dopiął, lecz przy pomocy rzymskiego *ius respondendi.*

Zamiast badać umowy te przy pomocy §-u 914 u. c. zarzucił im pozorność i orzekł, że umowy te stwarzają dla przedsiębiorców naftowych (str. 24) prawa, »które przedstawiają mu się jako faktycznie istniejąca w ks. naftowych niezaintabulowana własność górnicza czasowa«.

Do zawierania pozornych umów nic strony nie zmusza, gdyż, jak wyżej wykazałem, § 2 ust. naft. nie musi być stosowanym. Istnieje kilka tysięcy kontraktów naftowych, dlaczegóż żadna ze stron interesowanych nie postarała się po pewnym czasie o otwarcie wykazu naftowego i wpis swej własności czasowej, mimo zezwolenia właściciela gruntu w kontrakcie na powyższy wpis naftowy.

Wpis hipoteczny, odnośnie do własności z k. c., nie jest czynnikiem, tworzącym własność (§ 431 u. c. i 4 u. h.), to też własność pozahipoteczna jest prawdziwą własnością. To samo da się powiedzieć o prawie własności górniczej, z której ustawodawca w myśl § 298 u. c. zrobił nieruchomość. Wynika to z §§-ów 5, 108, 122 a zwłaszcza z § 109 ust. górniczej, który mówi, że już »verliehene Grubenmasse ist unbewegliches Eigentum«, a więc wpis do ksiąg górniczych nie jest warunkiem, tworzącym własność górniczą, skoro własność ta istnieje już przed wpisem, a powstaje z chwilą nadania.

§ 2. ust. naft. jednak wyraźnie przepisuje, że prawo do nafty

otrzymuje prawny przymiot rzeczy nieruchomej pod warunkiem wydzielenia go z własności gruntu i utworzenia dla wydzielonego prawa wykazu hipotecznego w księdze naftowej. Przy tej własności specyalnej utworzenie wykazu a tem samem wpis hipoteczny jest warunkiem tworzącym z prawa do nafty nieruchomość. Brak przeto spełnienia tego warunku powoduje z woli ustawy, że prawo do nafty nawet zupełnie odłączone od własności gruntu nie może stać się własnością naftową pozahipoteczną. Analogia podana przez autora o zahipotecznej wł. zwyczajnej tu zastosować się nie da, gdyż własność naftowa jest fikcyą prawniczą stworzoną specyalnie przez ustawodawcę, istniejącą tylko pod warunkami przepisanymi; przez odjęcie jednego z warunków sankcya ustawodawcy usuwa się. Własność naftowa jest nadto *lex specialis*, której rozszerzać na odmienne chociażby podobne wypadki nie wolno. Bliższą byłaby analogia ze zwykłą własnością górniczą, która jak wykazałem, do swego istnienia wpisu hipotecznego i otwarcia wykazu w ks. górn. nie potrzebuje lecz i ta analogia jest m. zd. niedopuszczalną. Prawa przedsiębiorców mogą być więc tylko albo dzierżawą albo służebnością.

Przechodząc do podania środków reformy ustawy naftowej omówię najpierw stanowisko zajęte przez prof. Zolla iun. Każdy przyzna, że tworzenie tymczasowych wykazów hipotecznych jest w ustawodawstwie austr. nieznanem i już dlatego bez ustawy nowej obejść się nie można. Nie mogę się też zgodzić na konieczność poświadczenia górniczego, że nafta w gruncie się znajduje, jako warunku otwarcia wykazu naftowego.

Wszelkie tworzenie się praw prywatnych zależnie od poświadczeń władz jest niesłychanem ograniczeniem praw jednostki. Skoro nafta przestała być regalem, wszelka forma »nadania górniczego« winna być wykluczoną. Poświadczenie zaś wymagane §-em 2. ust. naft. nie jest niczem innem, jak przemyconem »nadaniem« z ustawy górniczej. Obawa spekulacyi gruntami, które nafty nie zawierają, jest argumentem słabym. Spekulacya mimo żądania poświadczeń istnieć będzie, zresztą zważyć należy, że i spekulacya ma pewne granice. Sądzę zresztą, że poświadczenie górnicze jest bez wartości: ani bowiem nie wzmocni kredytu przedsiębiorcy ani nie zapewnia długiego istnienia pola naftowego; nafta bowiem może się wyczerpać prędko, a tylko szczęśliwe głębokie wiercenie daje dłuższe życie kopalni, poświadczenia zaś z pewnością nie będą i nie mogą być oparte na wyniku głębokich wierceń. Jakież wyjście znajdzie władza górni-

cza, gdy właściciel stu lub 300 morgów zażąda dla całej przestrzeni poświadczenia górniczego? Ilu tych poświadczeń będzie mu potrzeba do otwarcia pola naftowego o przestrzeni 300 morgów?

W końcu sądzę, że celem pola naftowego jest tylko zabezpieczanie praw i niezależność od własności gruntowej, a nie wzmacnianie kredytu hipotecznego. Kredyt hipoteczny zależy od obszaru objektu hipotecznego i jego wartości. Jakżeż zbadać można wartość terenu *à priori?* Czy poświadczenie daje jaką pewność istnienia pewnej, godnej czerpania ilości ropy? Wszystko to przemawia silnie za zniesieniem tego warunku tworzenia pola naftowego, a chyba najbardziej ten argument, że »nadanie górnicze« dowodziło stanowczo »Abbauwürdigkeit« kopalni, zaś poświadczenie górnicze prawie niczego nie dowodzi; żądanie zaś prof. Zolla, aby ono dawało pewną gwarancyę i nie było czczą formą, jest słusznem lecz niewykonalnem ze względu na naturę nafty jako płynu i ze względu na fakt, że większa ilość ropy znajduje się głęboko, a czy się w tej ilości w pewnym terenie znajduje, pewności absolutnej *à priori* mieć nie można (zobacz sprawozdanie komisyi celem przedwstępnej narady nad przedłożeniem rządowem z r. 1884 w protokołach sten. posiedzeń R. P., gdzie mowa o zaliczkach kraju na głębokie wiercenia ewentualnie bezzwrotnych).

Najważniejszym punktem artykułu prof. Zolla jest jednak dla mnie jako prawnika oświadczenie, że chęć właścicieli gruntowych do odstępowania prawa do nafty czasowo można zaspokoić bez zmiany ustawy naftowej, gdyż »własność czasowa jest dzisiaj niewątpliwym dogmatem prawa«. Oświadczenie to popiera autor powołaniem się na Iheringa i system prawa Krainza (§ 195), w którym własność czasowa szerzej jest omówiona.

Z Krainzem w ręku pozwolę sobie przedstawić moje zapatrywanie na własność czasową.

Własność musi mieć wedle k. c. cechy z § 354 u. c.: tj. wolność rozporządzania substancyą i pożytkami, którą to wolność może c z a s o w o ograniczyć sam właściciel, zaś n a z a w s z e ustawa. Skoro zaś pojęcie własności czasowej mieści w sobie samem ograniczenie, wywołane wolą d r u g i e j o s o b y a nie ustawy, własność czasowa własnością w znaczeniu k. c. być przestaje, a jest tylko ograniczeniem innej własności, która własnością mimo tego ograniczenia być nie przestaje. (§ 358 u. c.). Z drugiej strony niewątpliwą jest rzeczą (§ 298 u. c.), że sama ustawa może pewne prawo niebędące własno-

ścią nazwać prawem własności, lecz wtedy ustawa sama stara się tę specyalną konstrukcyę prawa własności wytłómaczyć (własność podzielona) lub określa ściśle, kiedy pewne uprawnienia noszą nazwę własności (własność górnicza). Instytucya własności czasowej w Krainzu przedstawiona jest m. zd. fałszywie zbudowana i nie ma oparcia należytego, skutkiem czego pewne zasady tam postawione wyglądają na gołosłowne i niezgodne z zasadami w k. c. przyjętemi. Różne przepisy zestawiono razem celem stworzenia instytucyi własności czasowej.

Jako właściwości własności czasowej podano następujące:

1) Z nadejściem terminu końcowego gaśnie własność czasowa sama przez się (§ 1449, 1236, 1084 u. c.). Czy powołane przepisy dowodzą własności czasowej?

§ 1449 u. c. nie jest wcale przypadkiem zgaśnięcia własności. Cały ustęp k. c. o zniesieniu praw i obowiązków nie dotyczy własności; mówi on tylko o prawach i obowiązkach, które są z sobą w związku (zobacz § 1411 i przeglądnij wszystkie §§ aż do 1450: wszędzie tam mowa o prawach i obowiązkach będących w związku lub tylko o obowiązkach). Tymczasem konstrukcya własności w Krainzu podana nie opiera się na żadnej łączności.

§ 444 u. c. i § 1148 u. c. nie powołują się na ustęp k. c. o zniesieniu praw i obowiązków; przepisów tam więc umieszczonych do własności stosować niemożna.

Inaczej § 524 u. c.; zaś prawo zastawu ma własne przepisy o zgaśnięciu w §§ 467—469 u. c.

§ 1236 u. c. zupełnie o czasowej własności nie mówi, tylko o ograniczeniu własności przez czasowe odjęcie prawa do pożytków. § zaś 1084 u. c. mówi o warunku, nie o czasie.

2) Ze zgaśnięciem własności czasowej gasną prawa rzeczowe na niej ustanowione. Zasadę tą uważam za fałszywą, o czem niżej; na razie zobacz § 1138 u. c. wypowiadający zasadę przeciwną.

3) Właścicielowi nie wolno substancyi niszczyć. Zasada wyjęta z własności podzielonej.

4) Własność czasowa ma zdolność do rozszerzania się i przemiany na zupełną.

Zasada znowu wyjęta z własności podzielonej.

Krainz (§ 38 systemu) wyśmiewa własnosć podzieloną jako niezrozumiałą i nazywa ją pojęciem monstrualnem. Wykażę, że wła-

sność czasowa w Krainzu sformułowana może jedynie znaleść uzasadnienie we własności podzielonej.

Omnis definitio periculosa est. Definicye w k. c. są często nie trafne, zaciasne lub zaszerokie. Pojęcie własności podzielonej wyrabiam sobie na podstawie wszystkich przepisów ogólnych, tę instytucyę omawiających, wyrzucając za nawias przepisy szczególne dla pewnych potrzeb w k. c. zawarte a do szczególnych przypadków własności podzielonej dawniej należne.

§ 357 u. c. dzieli własność w ten sposób, że właścicielowi głównemu zostawia tylko prawo do substancyi, właścicielowi użytkowem natomiast przysłuża obok prawa do substancyi wyłączne prawo do pożytków. Definicya ta tu się m. zd. nie kończy. § 362 u. c. wylicza uprawnienia właściciela zupełnego, a następny paragraf, omawiający ograniczenia praw własności stanowi: »eben diese Rechte geniessen auch unvollständige, sowohl Ober- als Nutzungseigentümer; nur darf der eine nichts vornehmen, was mit dem Rechte des andern im Widerspruche steht«. Wynika z tego, że § 357 u. c. należy łącznie omawiać z § 363, że zatem obu właścicielom może przysługiwać prawo do pożytków i innych uprawnień, a rozdział tych uprawnień zależy od umowy lub ustawy (§§ 359, 629–643, 1125 u. c.).

Instytucya własności podzielonej istnieje mimo zniesienia stosunków wieczystych, poddańczych (zobacz patent z 4. III. 1849 Dzpp. Nr 140, § 32 patentu z 4. III. 1850 Nr 150) Należy przeto dzisiaj tylko odrzucić wszystkie przepisy, które były dawniej instytucyom wieczystej dzierżawy i wieczystego czynszu właściwe. Właściwością praw właścicieli podzielonych jest, że prawa te stoją do siebie w stosunku (§ 1139) ruchomym (überhaupt im Verhältnisse) to znaczy, że każda z własności podzielonych posiada moc rozszerzania się, elastyczność, zdolność pochłaniania drugiej części. Elastyczność tę wyraża § 363 u. c., który upoważnia każdego właściciela do wykonywania wszystkich uprawnień z własności zupełnej wypływających o tyle, o ile to drugiemu właścicielowi nie przeszkadza.

Z chwilą więc odpadnięcia przeszkód w osobie drugiego właściciela własność podzielona pochłania resztę uprawnień i staje się zupełną (§ 1149 z jednej strony, § 645 z drugiej strony). Każda więc własność podzielona ma zdolność do konsolidacyi, elastyczności; ta zaś elastyczność rozszerzania się jest **jedyną** cechą własności, odróżniającą ją od reszty praw rzeczowych. Dlatego też o uprawnieniach czy to t. zw. właściciela głównego czy użytkowego, nie można

mówić, jako o faktach, tworzących ich definicyę, lecz tylko jako o faktach, wiążących czasowo każdą z nich, wstrzymujących ich wrodzoną zdolność do przemiany we własność zupełną. Randa myli się zasadniczo w »Eigentumsrecht«, jeśli twierdzi, że właściciel użytkowy nigdy nie może się stać zupełnym, opierając się na § 1149 u. c. Jeśli Randa przepis specyalny, omawiający wieczystą dzierżawę i grunta wieczysto-czynszowe uogólnia na korzyść wyłączną właściciela głównego, wolno mi to samo zrobić z §-em 645 u. c. *Posito* na chwilę, że § 1149 u. c. jest ogólny, to widać jasno, że odbieranie elastyczności prawu właściciela użytkowego polega u Randy jedynie na argumencie *a contrario* z § 1149 u. c. Argument ten jest niebezpieczny i wysoce problematyczny. Z tego, że ustawa tylko jeden przypadek normuje, nie można jeszcze wnioskować, że temsamem wszystkie inne podobne przypadki wyklucza i dla nich normuje przeciwieństwo. *Unius positio non est alterius exclusio.* Nazwa właściciela głównego jest tylko nazwą (wyjąwszy szczególne wypadki własności podzielonej). § 360 dowodzi niewątpliwie, że o nazwę przy własności podzielonej się nie rozchodzi, przeciwnie dowodzi, że podział własności może się obejść bez nazw z § 357 u. c. i że każdy posiadacz rzetelny, czy on był dawniej użytkowym, czy głównym, uchodzić będzie za właściciela zupełnego od chwili, w której podział własności się zatrze lub ustaną przeszkody, utrzymujące podział własności (wymarcie linii), bo wtedy będzie mógł właściciel podzielony pozostały przedsięwziąć wszystko, skoro czynność jego nie będzie już w sprzeczności z żadnem prawem drugiego właściciela (§ 363 u. c.). Z tej zdolności do konsolidacyi, względnie z zasady, że uprawnienia właścicieli podzielonych stoją do siebie w stosunku ruchomym, wynika, że właściciel podzielony, który staje się zupełnym, ma obowiązek z ustawy do objęcia długów hipotecznych drugiej własności podzielonej (§ 1138, 1139, 1148 u. c.). W tej zdolności do rozszerzania się i w tym szczególnym stosunku uprawnień leży m. zd. najsilniejszy argument, dlaczego z chwilą zniknięcia ograniczenia nietylko prawa ale i obowiązki na nich ciążące otrzymują *ipso iure* szerszą podstawę[1]).

K. c. tak dalece popiera, konsolidacyę własności podzielonych w zupełną, że w § 360 u. c. uważa każdego posiadacza rzetelnego

---

[1]) Zobacz Wróblewski: Komentarz do pr. spadk. str. 320 uważa to za konsekwencye z deklaratoryjnej natury zgaśnięcia.

za właściciela zupełnego od chwili zniknięcia przeszkód konsolidacyi lub zatarcia się śladów istnienia własności podzielonej [1]). Przyjmując więc każdą z własności podzielonej za zupełną *in potentia* a tylko za ograniczoną w czasie co do skuteczności, nie widzę powodu do twierdzeń, że własność podzielona nie ma konstrukcyi i jest monstrualną. Jeśli przeto właściciel zupełny rozdzieli swą własność w ten sposób, że ona przechodzi kolejno na różne osoby w czasie, lub podobnie jak w powiernictwie, albo zastrzeże, że własność po pewnym czasie wraca do niego (§ 1137, 1138 u. c.), następuje m zd. podział własności. Podział ten może dać jednemu tylko uprawnienie tzw. oczekiwania, lub też pewne uprawnienia do użytków mogą być prócz tego rozdzielone stosownie do umowy (§ 1147 u. c.)

Instytucya własności podzielonej dałaby się m. zd. zupełnie zastosować do stosunków naftowych bez stosowania § 2 ust. naft. nie da się jednak wcale zastosować jako własność czasowa do własności specyalnej naftowej, gdyż własność specyalna naftowa nie ma substancyi, zaś analogia niedopuszczalna. Tu powód dalszy jeszcze, że pozahipoteczna własność naftowa jako czasowa istnieć nie może, dlatego sądzę, że konieczność istnienia czasowej własności naftowej wymaga ustawodawczego pozwolenia oraz wyraźnego a odmiennego od k. c. unormowania: jakim kolejom będą podlegać ciężary na tej własności czasowej intabulowane.

Te uwagi budzą potrzebę szukania środków zaradczych dla niedomagań stosunków naftowych jedynie w ustawodawczej reformie.

Będę się cieszył jako niedawny uczeń, jeśli me uwagi nad uwagami prof. Zolla mł. okażą się nietrafnemi.

---

[1]) Zobacz odnośne przypadki o nabywcy fideikomisu u Wróblewskiego Komentarz do pr. spadk. str. 280 i 223 zupełnie trafnie rozstrzygnięte, lecz na podstawie odmiennych argumentów, podanych na str. 223. Prof. Wróblewski bowiem porzuciwszy pojęcie własności podzielonej (str. 194) nie szukał już w niej argumentów na powyższe przypadki, jak również na fakt skuteczności praw zastawu wobec substancyi, omawianej na str. 320 (§ 1139 u. c.).

Kodeks Hammurabiego.

Przez
Stanisława Estreichera.

I.

W nauce rzadko trafiają się niespodzianki: nawet największe zdobycze bywają długo przygotowywane, a dochodzi się do nich stopniowo, niespostrzeżenie. Niespodzianką bywają co najwyżej dla laików, nie dla fachowych. Nieoczekiwane przez nikogo odkrycia, sprawiające nagły przewrót, należą do wyjątków — zwłaszcza na polu nauk humanitarnych: filologicznych, historycznych i społecznych. Tylko w jednej dziedzinie — w dziedzinie oryentalistyki — jest inaczej. Pokolenie nasze, pokolenie lat ostatnich, pamięta tryumfy Schliemana, odkrycia na Krecie (prawo gortyńskie, Labirynt), odnalezienie nowych pomników literatury greckiej w Egipcie, zdumiewające wykopaliska Niniwy, Babilonu, Arabii — i tyle innych nieoczekiwanych wydarzeń naukowych, z których każde wywołuje prawdziwy przewrót w odnośnej dziedzinie wiedzy.

Oryentalistyka jest dziś najszybciej postępującą, z dnia na dzień rozwijającą się gałęzią historyi. Rośnie też jej znaczenie, rośnie zaciekawienie dla jej wyników. Potworzyły się misye i ekspedycye francuskie, angielskie, amerykańskie i niemieckie, rozkopujące gorączkowo stare centra kultury nad Morzem Śródziemnem i nad Eufratem — a rezultaty ich prac można tylko porównać z wspaniałemi odkryciami epoki renesansu w dziedzinie starożytności klasycznych. Tak jak wówczas odnaleziono zapomnianą cywilizacyę grecką i rzymską, tak my dzisiaj odkrywamy cywilizacyę oryentalną, ucząc się oceniać wspaniały rozwój sztuki, religii, prawa w epokach, o których dotąd nic nie wiedziano. Tak jak wówczas utorowało sobie drogę przekonanie, że w Rzymie bije źródło i początek

cywilizacyi, tak dzisiaj ugruntowuje się coraz silniej zdanie, że bezpośredni węzeł zależności łączy początek kultury zachodniej z dalekim i zamierzchłym Wschodem. Przyzwyczajamy się coraz więcej szukać tego początku tam daleko i to w czasach tak odległych, o jakich dawniejsza historya, rozpoczynająca swe daty od założenia Rzymu, nie miała pojęcia, o których do niedawna jeszcze nie marzyli nawet nowocześni chronologowie, ustalający liczby lat egipskich dynastyi.

Z pomiędzy tych odkryć jednem z najgłośniejszych i najciekawszych jest niewątpliwie dokonane przed trzema laty odkrycie najdawniejszego kodeksu prawnego, jaki znamy, kodeksu z przed lat przeszło 4000, ogłoszonego w latach mniej więcej 2250—2200 przed naszą erą w monarchii babilońskiej. Wynalezienie jego jest zasługą francuskiej ekspedycyi archeologicznej, pracującej w Suzie pod kierunkiem J. Morgana. Suza była przez długi czas stolicą państwa elamickiego i tutaj to zwieźli swego czasu pogromcy babilońskiej monarchii (prawdopodobnie król Elamitów Sutruk Nahhunte, panujący około r. 1100 przed Chr.) złupione tam skarby i pomniki. Z jednego z miast babilońskich, z miasta Sippar, zabrali Elamici stojący na placu przed świątynią Słońca wysoki słup kamienny (2·25 m. wysokości, 1·90 m. obwodu) z wyrzeźbionym na nim wizerunkiem założyciela babilońskiej potęgi, króla Hammurabiego (w chwili gdy stoi przed bogiem słońca Szamaszem i odbiera od niego bezpośrednio wskazówki i rozkazy dotyczące treści ustawy — jak Mojżesz od Jehowy) i z wyciosanym (klinowem pismem) obszernym napisem, zawierającym kodeks ogłoszony przez Hammurabiego. Takich pomników — jak to już dziś wiemy — lub podobnych było niegdyś więcej: w mieście Babilonie stał taki przed świątynią Esagila; dochowały się również w tejże samej Suzie ułamki z jakiegoś jeszcze innego tego rodzaju pomnika. Ustawa Hammurabiego, będąca za jego czasów podstawą porządku prawnego, była niewątpliwie publikowana w ten sposób całemu państwu babilońskiemu, obejmującemu w swoim czasie ogromną przestrzeń, sięgającą od brzegów morza Śródziemnego aż po wyżynę Elamu, zamieszkałą przez ludy różnego języka i pochodzenia. Była także odpisywaną i rozpowszechnianą na tabliczkach glinianych; kilka takich tabliczek z fragmentami tejże ustawy odnaleziono swego czasu w t. zw. bibliotece Asurbanipala, monarchy panującego w przeszło półtora tysiąca lat po Hammurabim.

Szczęśliwe odkrycie Morgana pozwoliło nam poznać niemal całą tę doniosłą ustawę, której dotąd znaliśmy tylko maleńki fragment z biblioteki Asurbanipala, — nie wiedząc zresztą, jak doniosłej i starożytnej całości jest on częścią. Słup znaleziony w Suzie jest w jednem miejscu dość znacznie uszkodzony, szczęśliwym jednak trafem tabliczki Asurbanipala dopełniają, choć po części tego uszkodzenia.

Sam Hammurabi znany nam już był od dawna (z wielkiej ilości swych listów, inskrypcyi, dokumentów, pomników), jako najpotężniejszy a siódmy z kolei monarcha pierwszej babilońskiej dynastyi. Odgrywa on w historyi babilońskiej tę rolę, co Karol Wielki na Zachodzie, a Kazimierz Wielki u nas. Nie on założył państwo, on je jednak rozszerzył, przyłączył nowe prowincye i on nadał mu długie wieki trwającą organizacyę. Księgi pierwsze Mojżeszowe wspominają o nim w rozdz. XIV, nazywając go Amrafelem: »I stało się w on czas, iż Amrafel, król Sennaar... wzniósł wojnę przeciw królowi Sodomskiemu...« Identyczność tych obu nazw wykazał już przed kilkunastu laty jeden z oryentalistów (E. Schrader). Za jego to czasów miał żyć Abraham i z pod jego to panowania (z miasta Ur, z ziemi Chaldejczyków) miał wyjść biblijny patryarcha z Lotem i z całem swem pokoleniem do ziemi Kanaanu. Miasto Ur, legendowa ojczyzna Abrahama, pozostawało pod panowaniem Hammurabiego, który nawet w jednym ze swoich napisów wspomina o niem, chwaląc się ze je podniósł i ubogacił. Uzasadnionem jest dalej przypuszczenie — wskazuje na to zachodnio-semicki charakter imion, iż dynastya, z której Hammurabi pochodził, nie była pochodzenia babilońskiego, ale na zachodzie lub północy od Babilonu miała swoją pierwotną siedzibę. Tak jak Abraham przeniósł się z Chaldei do Kanaanu, a więc ku zachodowi, tak na odwrót któryś z poprzedników Hammurabiego (zapewne Sumuabi, około r. 2400) najechał, podbił i rozpostarł panowanie ku wschodowi i południowi; a z tym podbojem politycznym było oczywiście połączone wtargnięcie licznych zachodnio-semickich, dotychczas koczowniczych plemion, do wyżej w cywilizacyi stojących okolic nad środkowym Eufratem i Tygrysem.

Pomiędzy Abrahamem i Kanaanitami z jednej strony a pomiędzy babilońskiem państwem Hammurabiego zachodzi przeto, jak to wyjaśniły badania lat ostatnich, związek nader ścisły nietylko polityczny i kulturalny — ale i etniczny. Tu i tam te same plemiona zachodnio-semickie dały impuls do utworzenia organizacyi państwo-

wej. Jest to moment ważny, który tłómaczy niejedno pytanie, wiążące się z ustawą Hammurabiego.

II.

Jest rzeczą naturalną, że odszukanie obszernej ustawy, regulującej szczegóły ze wszystkich dziedzin życia prawnego, a pochodzącej z czasów o wiele odleglejszych, jak wszystkie najdawniejsze ustawy i spisy prawne ludów starożytnych, musiało wzbudzić ogromne zaciekawienie i wywołać mnóstwo prac naukowych. Ustawy Mojżeszowe (Księga przymierza) miały być spisane wedle hipotezy nowszej krytyki (Wellhausen) w wieku IX przed Chr.; najstarsze pomniki prawne Chin (Tszen-li) i Indów (Bodhayana) są co najwyżej z tegoż czasu (ustalić ich daty nie można); prawo gortyńskie i ustawy XII tablic są jeszcze o lat kilkaset młodsze; najdawniejsze egipskie ustawy i zwody są nam nieznane — wobec tego kodeks Hammurabiego stoi jako okaz odosobniony i pierwszorzędny w nauce historyi prawa. Przetłómaczenie go, opatrzenie komentarzem, porównanie go z innymi pomnikami kultury prawnej babilońskiej i starożytnej, oto zadania, które już po części rozwiązano.

Przedewszystkiem co się tyczy tłómaczeń. Dotychczas pojawiło się ich sześć, samodzielnie dokonanych, z tych jedno francuskie, dwa angielskie, trzy niemieckie. Pierwszym, który go ogłosił drukiem w tekście oryginalnym (w podobiźnie), w transkrypcyi i w przekładzie był Dominikanin W. Scheil, w IV tomie sprawozdania ekspedycyi francuskiej (w grudniu r. 1902). Następnie ukazało się tłómaczenie niemieckie H. Wincklera (cztery razy przedrukowane i to z pewnemi ulepszeniami, ostatni raz w Lipsku 1904).

W Wiedniu pod koniec r. 1903 ogłosił prof. Dawid Henryk Müller trzecie tłómaczenie, łącząc je z obszerniejszem porównawczem studyum o kodeksie[1]). W r. 1904 — w miesiąc po Müllerze — wyszło w Lipsku tłómaczenie czwarte pod wspólną firmą prof. Kohlera, znanego prawnika i F. Peisera oryentalisty, podające obok dosłownego

---

[1]) Tenże ogłosił w maju 1905 tłómaczenie hebrajskie i polskie kodeksu, wraz ze streszczeniem rezultatów swego niemieckiego dzieła (Ustawy Hammurabiego i ich stosunek do ustawodawstwa mojż., jakoteż do dwunastu tablic. Stryj, A. Müller, 1905, stron 100).

przekładu także i próbę »nowożytno-prawniczej stylizacyi« ustawy (str. 76—98). Wreszcie istnieją dwa przekłady angielskie, a mianowicie Johnsa i Harpera, ten ostatni ogłoszony w r. 1904 i opatrzony wyczerpującym słownikiem i podobizną oryginalnego tekstu.

Z tłumaczeń tych każde ma swoje właściwości i zalety. Największe trudności miał oczywiście do pokonania Ojciec Scheil, prof. assyryologii w Ecole des hautes études w Paryżu, który na ogół wywiązał się z zadania świetnie, tak że następcy jego wzięli tę pracę za podstawę swoich tłomaczeń, uznając jej ścisłość i prawdziwość, zmieniając już ją tylko w pewnych — chociaż nieraz ważnych — szczegółach. Zarówno tłómaczenie Müllera jak Peisera wywołało ostre krytyki ze strony innych oryentalistów (por. np. recenzyę Webera w Beil. zur allg. Zeit. 1904 nr. 271 i 1905 nr. 10), chociaż specyalnie co do przekładu Müllera należy podnieść, iż ma on swe dobre strony i że niejedno ciemne postanowienie ustawy Müller po raz pierwszy dobrze wyłożył[1]). Tłómaczenia Wincklera jak i Harpera są nader staranne, uwzględniające wzrastającą ogromnie szybko literaturę o Hammurabim i mogą dziś uchodzić za najlepszą podstawę do dalszych badań. W dalszym ciągu będę się też opierał na przekładzie Wincklera i to w wydaniu z r. 1904 (str. XXXII i 116).

Fakt tylu równocześnie niemal dokonanych z różnych stron tłómaczeń jest dla nie assyryologa, dla historyka i prawnika, nader pomyślnym. Daje mu bowiem możność porównania ze sobą różnych tekstów i przekonania się, o ile są one wierne i ścisłe, to znaczy do jakiego stopnia na tekście nie oryginalnym opierać się można. Bądź co bądź okazało się, że próba wypada dobrze. Pominąwszy kilka ustępów, co do których nie osiągnięto zgody — do takich należy np. art. 186 ustawy — poza tem cała ustawa leży przed nami zrozumiała, a *communis opinio* jest nawet co do większości trudniejszych ustępów, jednomyślna. Ostra polemika, jaka się w Niemczech między różnymi tłómaczami toczy, jest niestety zbyt często osobistemi względami zabarwiona.

Natomiast dużo trudniejszem okazało się porozumienie pomiędzy autorami co do konsekwencyi, jakie z ustawą Hammurabiego

[1]) Ostrą krytykę przekładu (i dzieła) Müllera ogłosił Kohler w Deut. Literaturzeitung 1904, naodwrót ostrą krytykę przekładu (i dzieła) Peisera-Kohlera umieścił Müller w Zeitschrift Grünhuta 1904.

dla prawnika, historyka i teologa się łączą. Dziwnym zbiegiem okoliczności odkrycie tej ustawy wyprzedził o parę miesięcy głośny odczyt F. Delitzscha p. t. Babel und Bibel, w którym uczony assyryolog starał się obniżyć samodzielność kultury, tradycyi, legendy i religii żydowskiej, wywodząc je z kultury Babilonu: ona to miała żydowską zapłodnić i jej to żydowska nawet w istotnych swych rysach miała być tylko odbiciem. Już w drugim swoim wykładzie na ten sam temat (Stuttgart 1903) użył Delitzsch ustawy Hammurabiego za dalszy argument do poparcia swych wywodów (str. 24—28). Ustawy mojżeszowe powstały wedle niego pod bezpośrednim wpływem ustawodawstwa babilońskiego, t. j. ustawy Hammurabiego. Istotnie podobieństwa pewne wskazał. Myśl tę rozwinął bliżej cały szereg autorów, zestawiając te podobieństwa, najgruntowniej D. H. Müller w wyżej cytowanem obszernem dziele, gdzie wprawdzie odrzucił hipotezę bezpośredniej łączności obu pomników, ale starał się udowodnić, iż zarówno jeden jak drugi opiera się na jakiejś starszej ustawie babilońskiej, dużo pierwotniejszej, wyprzedzającej Hammurabiego, ale w głównym układzie i brzmieniu dość do tego kodeksu podobnej. Samo w sobie istnienie takiej ustawy starszej od kodeksu Hammurabiego niepodobną rzeczą nie jest. Znamy fragmenta jakiejś ustawy, wydanej widocznie znacznie przed Hammurabim (tzw. sumirskie prawa familijne, ogłoszone po raz pierwszy przez Anglika Rawlisona), spisanej nie w języku babilońskim — ale w języku narodu, który rozwijał się przed najściem Semitów na równinę mezopotamską, t. zw. Sumirów, którzy stworzyli podstawy kultury babilońskiej a podbici i wytępieni przez Semitów, zostawili im w spadku swój język, używany w Babilonie przez długie wieki jako język urzędowy (jak łacina w państwach średniowiecznych). Kodeks Hammurabiego ma zresztą zbyt doskonały układ, zbyt wielkie wyrobienie techniczne, precyzyę i jasność, abyśmy nie musieli przypuścić, że już przed Hammurabim znano w Babilonie technikę kodyfikacyi i że próbowano wydawać ustawy, regulujące ważniejsze dziedziny życia prawnego. — Niemniej hipoteza Müllera o jakiejś ustawie starszej, której i kodeks Hammurabiego i ustawy Mojżesza byłyby niezależną wzajemnie od siebie filiacyą, nie została przez niego należycie uzasadniona, do czego w dalszym ciągu powrócę.

Około tej to kwestyi Hammurabiego i Mojżesza rozwinęła się obszerna zwłaszcza w Niemczech i Anglii literatura. Większość odrzuciła tezę autora Biblii i Babilonu. Uznano pokrewieństwo obu

praw — oba są dziełami dwóch zbliżonych narodów semickich, uznano podobieństwa, analogie a nawet gdzieniegdzie identyczność przepisów, odrzucono jednak bezpośrednią filiacyę. Ani Kohler, wybitny reprezentant metody porównawczej i autor kilku doskonałych prac o prawie babilońskiem, — ani inni uczeni niemieccy, np. Jeremias lub Grimme, nie uznali potrzeby przyjęcia bezpośredniego wpływu Hammurabiego na Mojżesza. Podobnie np. z poważnych — nie popularnych — angielskich autorów Stanley A. Cook, uczeń słynnego Robertsona Smitha, który poświęcił tej kwestyi najobszerniejsze, najszczegółowsze dzieło pt. »The laws of Moses and the code of Hammurabi« (London, 1903, str. XVIII i 306).

Tem mniej znalazło powodzenia inne twierdzenie D. H. Müllera o wpływie ustawy babilońskiej na prawo XII tablic i na t. zw. zwód rzymsko syryjski. Müller, badacz skąd inąd poważny i krytyczny, tutaj dał się unieść fantazyi. Zwód rzymsko syryjski zawiera niewątpliwie dużo pierwiastków hellenistycznych, może nawet wschodnich, ani jednego dowodu jednak, aby był zależny od ustawy Hammurabiego przytoczyć Müller nie potrafił: te co przytoczył, obalił z wszelką łatwością jako zupełnie fałszywe Mitteis w ostatnim tomie Zeitschrift der Savigny Stiftung, R. A. (1904). Co do XII tablic, to i tu podobieństwa nie wychodzą poza ogólne paralele, tłómaczące się bądź to pewnem zbliżeniem w poziomie kultury, bądź to zależnością dawnego prawa rzymskiego od kultury prawnej grecko-oryentalnej. Dopatrzonego przez Müllera podobieństwa w układzie obu praw nie można brać na seryo.

Po za tą kwestyą Hammurabiego i Mojżesza, kwestyą najbardziej może w szerokich kołach popularną ze względu na znaczenie, jakie ustawodawstwo Mojżeszowe dla nas posiada, zwrócono się do szczegółowego rozpatrzenia i objaśnienia treści ustawy. Zajęto się ujęciem w systematyczną całość zawartych tam przepisów, zbadano prawo karne (Stoos), porównano prawo familijne i spadkowe z prawem innych ludów zwłaszcza germańskich (Cohn), nakreślono obraz stosunków politycznych i gospodarczych na podstawie tego pomnika (Thurnwald w Conrads Jahrb. f. N. Ö. tom 81, 1903 i 82, 1904),— słowem starano się w drodze szczegółowych monografii pogłębić zrozumienie zawartego tam prawa.

Było to o tyle łatwiejszem, że z czasów Hammurabiego i z nieco późniejszych posiadamy stosunkowo już znaczny zapas listów i dokumentów babilońskich, odnoszących się do różnych czynności pra-

wnych, spisanych na tabliczkach glinianych, odcyfrowanych i wydanych już dawniej przez uczonych angielskich i niemieckich (King, Nagel, Meissner etc.). D. S. Daiches, autor bardzo sumiennego studyum p. t. »Altbabylonische Rechtsurkunden aus der Zeit der Hammurabi-Dynastie“ (Leipzig 1903, str. 100), które ukazało się równocześnie z publikacyą Scheila, uwzględnił kodeks w przypiskach do swojej pracy. Kohler i Peiser obiecują w dalszym tomie swojej wspólnej pracy wydać nawet cały kodeks dyplomatyczny babiloński dla czasów Hammurabiego. Dokumenty te są nieocenionym materyałem pomocniczym, pozwalającym lepiej rozumieć wiele zawiłych ustępów kodeksu i dopiero razem z nim składają się na dokładny obraz tej stosunkowo wysokiej, bujnie rozwiniętej kultury prawnej i społecznej, którą odkrycie w Suzie po czterech tysiącach lat dla oczu europejskiego świata wskrzesiło.

III.

Ustawa Hammurabiego składa się z trzech części: ze wstępu, z blisko trzechset artykułów prawnych, krótko i jasno wystylizowanych i z zamknięcia. Wstęp i zamknięcie odznaczają się stylem górnym i rozwlekłym, opowiadają zaś o zwycięstwach i potędze monarchy, któremu bogowie polecili »prawo i porządek zaprowadzić, tak, aby ludziom było dobrze na świecie« i sławią jego pieczołowitość o dobro poddanych. Na rozkaz boga Szamasza, wielkiego sędziego nieba i ziemi, z natchnienia boga Marduka ustawia monarcha ten pomnik ze spisanem prawem, tak, aby uciśniony gdy chce obrony od prawa przeczytał napis, swoje prawo odnalazł i serce ucieszył. Zamykają całą ustawę długie i wyczerpujące klątwy, rzucone na tego, ktoby ustawy od boga danej nie uszanował, ktoby pomnik naruszył. Słowem ustawa przedstawia się tak samo jak ustawy mojżeszowe, jak wiele początkowych ustaw greckich i rzymskich, jako *lex sacrata*, to znaczy prawo obwarowane klątwą na nieposłusznych.

Już tu zwraca uwagę silne zaakcentowanie przekonania, że prawo powinno być ochroną dla biednych i uciśnionych przed przewagą możnych i bogatych, tendencya społeczna, która niejednokrotnie w szczegółowych przepisach znajduje swój wyraz.

Najważniejszą częścią są oczywiście te szczegółowe przepisy, ujęte w 280 kilka artykułów, z których (wskutek uszkodzenia po-

mnika) brakuje dziś trzydziestu kilku. Następują one po sobie nie bezładnie, ale owszem w pewnym systematycznym porządku ugrupowane, nie na pierwszy rzut oka jednak zrozumiałym. Dadzą się one ująć w pewne większe grupy. Pierwszych pięć artykułów traktuje o dowodach przed sądem i obowiązkach sędziego; dalszych dwadzieścia (6 — 25) reguluje odpowiedzialność za różne przestępstwa przeciw własności; art. 26 — 41 traktuje o prawach i obowiązkach wojowników (wassali) monarszych; art. 42—66 obejmuje przepisy, odnoszące się do zajęć rolniczych (tu następuje luka z powodu uszkodzenia); art. 100—126 do kupców, do handlu i umow; art. 127—194 reguluje prawo rodzinne, stosunek majątkowy żony i męża, adopcyę i prawo spadkowe; art. 195—214 reguluje odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu; art. 215—282 omawia stosunki odnoszące się do wykonywania lecznictwa, budownictwa, żeglugi, pasterstwa, rzemiosł i pracy niewolniczej. Naszego podziału na proces, prawo karne, prawo prywatne i publiczne ustawa ta nie zna. Powodem zaliczenia danego przepisu do pewnej grupy bywa podmiot lub przedmiot, do którego się przepis odnosi, a nie jego natura. Ugrupowanie jest więc raczej mechaniczne: kara na karczmarkę, w której gospodzie gromadzą się złoczyńcy — jest w grupie przepisów poświęconych handlowi (art. 108), odpowiedzialność za uszkodzenie przez zdziczałego wołu dokonane jest w grupie przepisów o pasterstwie (art. 250) itd. W każdym razie nić przewodnia da się odszukać: dzieło było widocznie układane z planem, oczywiście na nasze pojęcia niedoskonałym, ale dla współczesnych przejrzystym. W porównaniu do XII tablic lub np. do Prawa salickiego (które jednakowoż jako całość nie jest pracą urzędową, lecz kompilacyą prywatną) mamy tu do czynienia z systemem. Byłby on jeszcze lepiej widoczny, gdyby poszczególne grupy, na jakie się ustawa dzieli, przestawić, tj. gdyby wyłączyć przepisy o przestępstwach przeciw własności i życiu (art. 6—25 i 195—214) oraz o rodzinie (art. 127—194). Szłyby bowiem w takim razie bez przerwy postanowienia o sędziach, wojownikach, rolnikach, lekarzach, budowniczych, żeglarzach, pasterzach i niewolnikach. Dążność do uporządkowania przepisów wedle podziału na zajęcia i stany byłaby jasną. Wyłomy w tym porządku istniejące tłomaczą się tem, że przepisy o ochronie własności dołączono do artykułów regulujących działalność sędziego, że dalej grupę przepisów o uszkodzeniach zdrowia i życia złączono z przepisami o lekarzach, zaś przepisy o rodzinie dołączono

do przepisów o umowach, małżeństwo było bowiem ważne z chwilą zawarcia między stronami publicznej umowy małżeńskiej jak to art. 128 wyraźnie orzeka, spisywanej na tabliczce glinianej [1]).

Przepisy są kazuistycznie formułowane. Jeśli taki a taki, ściśle określony przypadek zajdzie, należy tak a tak postąpić. Tego nie wolno, to znów wolno. Ścisłość ujęcia przewyższa znacznie legislacye ludów barbarzyńskich — zbliża się do jędrnej, lapidarnej stylizacyi prawniczego języka rzymskiego, który już od najdawniejszych czasów zdumiewa swoją precyzyą. Nie sądzę, aby było słusznem przypuszczenie Jeremiasa, autora doskonałej pracy o tej ustawie [2]), że powstała ona ze zbioru rozstrzygnięć sądowych (prejudykatów); kazuistyka tłómaczy się i bez tego.

Jak każda, tak i ta kodyfikacya była w znacznej części reformą prawa: w chęci zreformowania istniejących stosunków, w chęci stworzenia nowego, bardziej do ducha czasu przystosowanego *jus honorarium* (w tym razie prawa królewskiego), — aniżeli było *jus civile*, — należy impuls do stworzenia tego dzieła upatrywać. Społeczny duch ożywiający niejedno z postanowień (np. łagodzenie niewoli dłużnika w art. 116 i 241) był zapewne reformą zainicyowaną przez monarchę.

Natomiast jest również oczywistem, że ustawa nie zawiera samych innowacyi przeciwnych dotychczasowej praktyce, ale że opiera się po części na prawie zwyczajowem, którego jurystyczne sformułowanie jest dziełem i zasługą monarchy, po części zaś wciela w siebie postanowienia dawniejszych ustaw. Modernizacya dawnego prawa ustawowego jest nawet po części poświadczona: porównywając np. t. zw. sumirskie prawa familijne — starsze niewątpliwie od Hammurabiego — widzimy, że są dużo pierwotniejsze, to jest co do treści surowsze a co do formy niezręczniej sformułowane [3]).

[1]) Kohler przeprowadza podział i tłómaczy układ kodeksu nieco inaczej: »Der Grund der Unfolgerichtigkeit ist offenbar ein persönlicher, ganz der Eigenart des grossen Königs entsprechender: er wollte nicht mit den Schrecken des Strafrechts schliessen (??) und wandte sich nach den kriminalistischen Bestimmungen zurück zum Volke und zeigte ihm zum Schlusse die Züge aus seinem Thun und Treiben«.

[2]) Moses und Hammurabi, Leipzig [2] 1903, str. 11.

[3]) Należy ostrzedz, że Kohler-Peiser błędnie te prawa tłómaczą. Pod tym względem jest polemika Müllera w Zeit. Grünhuta B. 31 str. 386 usprawiedliwiona.

Charakterystyczną cechą pomnika — nadającą mu piętno wysoce cywilizowane — jest ścisłe odróżnienie działu etyki i grzechu od prawa i zbrodni. Zarówno ustawodawstwo mojżeszowe jak i dawne prawo indyjskie oraz perskie (a zapewne i egipskie, o ile je możemy sobie odtworzyć) mają pod tym względem inną cechę: mięszają obie te sfery, tworząc systemy na pół prawne, na pół moralne. Tutaj znowu Hammurabi zbliża się już do wysokiego poziomu najdawniejszych ustaw greckich i rzymskich, a ustawa jego jest i pod tym względem bliższą np. XII tablicom, jak Księdze przymierza. Ustawodawstwo Mojżesza przedstawiające się również jako *lex sacrata* (Deut. r. XVII), jest zarówno co do treści jak co do stylizacyi kulturalnie starsze. Moment sakralny jest tam na każdym kroku silniej wyciśnięty. prawo jest jeszcze niezupełnie wyodrębnioną częścią religii, instytucye prawne i czynności prawne szukają w pierwszej linii oparcia na powadze bóstwa. U Hammurabiego moment sakralny istnieje, ale w nieporównanie słabszej mierze. Sakralny proces z jego klątwami, sądami bożemi, przysięgami jest w widocznym zaniku. Funkcye kapłańskie i polityczne są rozdzielone, bo chociaż kapłani są jeszcze sędziami a sądy odbywają się przed świątynią, zasiadają obok nich świeccy ławnicy i istnieje zróżniczkowana hierarchia urzędnicza dla administracyi. Przestępstwa natury religijnej — pomimo, że Babilon jest ojczyzną czarnoksięstwa i magii — są niemal zupełnie przemilczane, mimochodem dotknięte. Kto wie, czy obok ustawy świeckiej, jaka leży przed nami, nie egzystował w Babilonie osobny kodeks, regulujący stosunki kultu i przestępstw religijnych, na kształt księgi Leviticus.

Dowodem dojrzałości prawa jest także uderzający brak formalizmu i symbolizmu. Prawo arabskie i żydowskie są pod tym względem dużo bogatsze, a nawet trzeźwe i ścisłe prawo rzymskie jest — jak to choćby z zestawień Iheringa (Geist) widać — dużo młodsze, nie mówiąc już o prawie greckiem lub średniowiecznem. Pismo — tabliczka gliniana — zastąpiło wszelkie formy i obrzędy. Tę cechę prawa babilońskiego widać już było z dotychczasowych źródeł (dokumentów), bardzo skąpych, o ile chodzi o symbole i działanie na wyobraźnię. Tutaj wychodzi ona jeszcze silniej i pod żadnym może względem prawo Hammurabiego nie jest tak nowoczesne, jak pod tym właśnie.

IV.

Najlepszą wskazówką wysokiej stosunkowo cywilizacyi, jaka w Babilonie za Hammurabiego panuje, przewyższając poziom kulturalny na pół barbarzyńskich społeczeństw dawnego Rzymu, Grecyi, frankońskiego średniowiecza, — może być bliższa charakterystyka tych urządzeń prawnych, które kodeks reguluje, lub o które przynajmniej potrąca. Nie jestto kodyfikacya w naszem tego słowa znaczeniu, nie wyczerpuje bowiem ani całości ani nawet żadnej dziedziny życia prawnego, ale nie ma również żadnej części prawa, którajby tam nie była choć mimochodem dotknięta. I prawo prywatne i publiczne są tam uwzględnione. Posiłkując się też staro-babilońskiemi dokumentami można na podstawie ustawy Hammurabiego nakreślić dość dokładnie zarys ówczesnego życia prawnego.

Państwo jest monarchią samowładną, osoba monarchy jest świętą, jego duch (genius) jak we wszystkich państwach oryentalnych odbiera cześć boską. Państwo jest podzielone na okręgi (miasta?), odpowiadające — jak nasze opola — subsydyarnie za swoich członków (art. 23)[1], co nasuwa przypuszczenie, iż podział ten stoi w genetycznym związku z odgrywającym tak ogromną rolę u nomadyzujących Semitów podziałem na plemiona i rody (pokolenia), zwłaszcza, że przełożeni »miast« noszą nazwę najstarszych (»rabianum«).

»Rabianum« jest urzędnikiem lokalnym, odpowiadającym zapewne niegdyś patryarchom hebrajskim. Jest rzeczą dziwną, że kodeks nie zawiera żadnych postanowień o urzędnikach monarszych, administrujących z jego ramienia państwem, skupiających się na jego dworze lub rządzących prowincyami. Że taka hierarchia urzędnicza istniała, że była liczna i zróżniczkowana, to poznajemy z innych źródeł. Zwłaszcza listy Hammurabiego, ogłoszone przez Kinga (The letters of H. 1900) i Nagla (Die Briefe H. 1902) dają w zarysie obraz urzędniczej organizacyi państwa i działalności monarchy. Poznajemy stamtąd nazwy licznych urzędów i poznajemy obowiązki urzędników, do których monarcha wysyła instrukcye lub których

[1]) § 22. Kto popełni rozbój i zostanie schwytany, niechaj będzie zabity.
§ 23. Gdyby rabuś nie został schwytany, niechaj poszkodowany wszystko, co mu zrabowano, przed bogiem (sądem) zaskarży. Miasto i jego »rabianum«, w których ziemi i okręgu rabunek popełniono, niechaj mu całą szkodę zwrócą.

rozsyła po kraju. Jego troskliwość o dobrobyt i pomyślność ludności, o prawidłowy zarząd — przypomina kapitularze Karolingów, natchnięte tym samym duchem. Zwłaszcza organizacyę i zarząd majątków królewskich oświetla ta korespondencya monarsza stounkowo bardzo dokładnie. — Natomiast obfite i szczegółowe są wiadomości zawarte w kodeksie do stosunków innych sług monarszych — jego wojowników, których kodeks zna dwa rodzaje: »redu« (rycerz) i »bairu« (żołnierz lekki, włócznik). Obie kategorye są w tym stosunku do monarchy, co wassale średniowieczni; dzierżą od niego ziemię tytułem lenna i winni mu są za to usługi wojskowe, a tak samo pozostają pod jego szczególną opieką [1]).

Przepisy o lennach są bardzo obszerne, obejmują art. 26—41, a i po za tem znajdują się o lennach wzmianki [2]). Lenno babilońskie jest nadawane dożywotnio, znajdują się nawet postanowienia, wskazujące na wyrabiającą się zasadę dziedziczności (art. 29).

Są także inne grupy ludności z monarchą ściślej związane, używane do specyalnych posług, ale o nich przynosi kodeks mniej dokładne wiadomości. Wszystkie te grupy nie są jednakowoż szlachtą w średniowiecznem tego słowa pojęciu, pomimo że są wassalami monarchy, nie wiemy przynajmniej nic o ich przywilejach. Stanowisko uprzywilejowane zdaje się natomiast zajmować szlachta dynastyczna, zorganizowana w rody (»duru«). Są to (jak się zdaje) potomkowie dynastyi panujących niegdyś w księstewkach, z których podbicia i zespolenia powstała monarchia Hammurabiego. Przynależność do »duru« ma znaczenie honorowe i obrzędowo-religijne. Czy i pod innymi względami zapewnia przywileje, o tem brakuje nam wiadomości; kodeks nic o szlachcie nie wspomina [3]).

Szczególną grupę ludności wolnej tworzą słudzy świątyń, kapłanie i kapłanki. Pomiędzy kapłankami rozróżnione są dwa odcienia: westalek (»nin-an«, art. 127) i heter (»nu-par«, art. 181), zobowiązanych do oddawania się prostytucyi; przypomnieć bowiem należy, że religie

[1]) W tłomaczeniu słowa »bairu« idę za Wincklerem; Peiser tłomaczy to przez rybak.

[2]) Paralela między feudalizmem babilońskim a mahometańskim, japońskim i zach.-europejskim jest uderzająca i zasługiwałaby na osobną, porównawczą pracę. Feudalizmu babilońsko-chaldejskiego dotknął już dawniej H. Winckler w Altorientalische Forschungen I. Heft VI, ale praca ta nie wystarcza.

[3]) Wiadomości o niej spotykamy tylko w listach i dokumentach z epoki Hammurabiego. Ob. Thurnwald w Conr. Jahrb. 81, str. 652.

wschodnie znały kulty wiążące się z prostytucyą, o czem szerzej donieśli już co do Babilonu Herodot i Strabo, a co Bachofen starał się wytłómaczyć błędnie, jako objaw szczątkowy pierwotnego heteryzmu. O obu rodzajach kapłanek wspomina kodeks obszerniej ze względu na wyposażenie i prawa spadkowe córek, poświęcanych bogom. którą to kwestyę reguluje bardzo starannie.

Są także wspomniane i inne zawodowe grupy, tworzące razem klasę wolną, wyniesioną ponad dwie inne klasy (półwolną i niewolną) wyższą ochroną prawną i różną zdolnością prawną. Znaczenie klas i odcieni czyli grup ludności (wolnej zwłaszcza) — nie jest we wszystkiem jasne. Zagadkową co do swego znaczenia i pochodzenia jest klasa półwolna, to jest tak nazwani w ustawie »masz-en-kak«, których Müller — zdaje się niesłusznie — rozumie jako osoby utrzymywane przez zakłady dla ubogich, a w których inni (np. Winckler) widzą wyzwoleńców. Niewolnicy mogą być przez pana sprzedani i karani, ale pan nie ma *jus necis*, co wskazuje na pewną humanitarność obyczaju.

Małżeństwo podporządkowane jest w kodeksie pod pojęcie zwykłej umowy: »Gdy kto bierze sobie żonę a nie postanowi z nią kontraktu (pisemnego?), to ta kobieta nie jest jego żoną« (art. 128). Zgodnie z swoim świeckim charakterem, nie wspomina kodeks nigdzie o obrzędach religijnych towarzyszących zawarciu małżeństwa, odgrywających u ludów aryjskich tak ogromną rolę. Rodzina jest zorganizowana patryarchalnie; ustroju macierzystego, którego ślady utrzymały się u najdawniejszych Arabów i Hebrajczyków, tu ani śladu.

Małżeństwo jest monogamiczne, żony-nałożnice (»szugetu«) są tylko dozwolone w razie bezpłodności głównej żony. Mąż płaci wiano (»tirhatu«), ale zdaje się na rzecz żony, a nie na rzecz jej ojca względnie opiekuna, jak to bywa zwykle u ludów barbarzyńskich. Ustawa nie zna taks wianowych, jak np. prawa germańskie: wysokość wiana zależała widocznie od umowy. Ojciec daje córce wyprawę (»szeriktu« art. 156). Rozwiązanie małżeństwa jest łatwe: ustawa określa szczegółowo warunki, w których jedna i druga strona mogą to uczynić, wiążąc z tem jednak dla strony zrywającej niekorzyści majątkowe (art. 134—148). Ścisłe określenie tych warunków podnosi ustawę Hammurabiego o wiele wyżej ponad poziom prawa mojżeszowego, które jest pod tym względem bardzo niedokładne.

Organizacyę rodziny babilońskiej za czasów Hammurabiego po-

znać można nie tyle z jego ustawy, ile przedewszystkiem z mnóstwa dokumentów, odnoszących się do zawierania małżeństwa i do innych czynności prawnych z zakresu prawa familijnego. Obszerne dzieło Brunona Meissnera »Beiträge zum altbabylonischen Privatrecht« (Leipzig 1893) opracowało już na 10 lat przed odkryciem kodeksu wiadomości z dokumentów, odnoszące się do ustroju rodziny i dało jego dokładny obraz (str. 13 i d.), chociaż Meissner uwzględniał tylko materyał przez siebie odnaleziony. Ustawa potwierdza bliżej ten obraz. Uderzającem jest zaniknięcie niemal zupełne węzłów rodowych: ani Hammurabi, ani dokumenty o nich nie wspominają, z jedynym może wyjątkiem wspomnianej wyżej odpowiedzialności okręgowej oraz bardzo słabo u Hammurabiego, nieco silniej w dokumentach (zwłaszcza z epoki asyryjskiej) zaznaczonego prawa retraktu krewnych. Prawo retraktu jest jednak w każdym razie ograniczone tylko do dóbr odziedziczonych, a i co do nich są wyjątki, skoro ojciec za życia może jednego z synów obdarować gruntem, a w takim razie grunt ten do podziału między synów nie wchodzi. Wyprawa dana córkom wyklucza je od dziedziczenia gruntów. Jeśli porównamy z tem stosunki ludów irańskich, greko-italskich, celtyckich, germańskich, słowiańskich oraz arabsko-hebrajskich, gdzie wspólność rodowa pozostawiła do późnych czasów ślady dużo wybitniejsze — to prawo babilońskie musimy uznać za bardzo wysoko rozwinięte.

Testamentów — znanych dawnemu prawu rzymskiemu i późniejszym prawom oryentalnym — Hammurabi nie wspomina.

Prawo majątkowe (własność, umowy) świadczy również o znacznym już poziomie kultury; zwłaszcza prawo agrarne przypomina swojem rozwinięciem stosunki średniowieczne. Ustawa wspomina nader często o zastawie i dzierżawie ziemi, zna jej różne rodzaje, zna różne sposoby spłacania czynszu, odróżnia dzierżawę ogrodów od wydzierżawienia roli i plantacyj palmowych. Stosunki średniowieczne nasuwają się również na myśl wobec istnienia wykształconego prawa, odnoszącego się do grobli, kanałów i irrygacyi (art. 53—55); widać stąd, jak kultura rolna stała wysoko. Praca rolna dokonywaną bywa siłami najemnymi — niewolnicy nie byli widocznie liczni. Dochowała się bardzo znaczna liczba spisanych kontraktów najmu pracy i tę stronę babilońskiego życia znamy już od dawna dość dokładnie. Z ustawy Hammurabiego pozyskujemy nowe wiadomości o prawie obligatoryjnem, np. o odpowiedzialności dłużnika, którego

prawo bierze w ochronę, zakazując egzekucyi na pewnych przedmiotach (woły, art. 241), regulując niewolę niewypłatnego dłużnika, jego żony i dzieci (niewola może trwać tylko 3 lata, art. 117) etc. Ogromnie rozwiniętem jest już prawo handlowe: kodeks zawiera liczne postanowienia o stosunku kupca do ajenta, o przewoźnictwie, o składach handlowych. Są to postanowienia, do których paralel trzeba dopiero szukać w późniejszem prawie greckiem lub rzymskiem, względnie w średniowiecznych państwach mahometańskich i zachodnio-europejskich.

Stosunkowo najwięcej obcych dla nas pierwiastków tkwi jeszcze w prawie karnem kodeksu Hammurabiego. Wprawdzie zasada prawnopubliczna zwyciężyła w zupełności: o zemście prywatnej, o wojnach rodów — niszczących dotychczas pokolenia arabskie i nadających pierwotny charakter dawniejszemu prawu zachodnio-semickiemu [1]) — nie ma w Babilonie mowy. Państwo występuje z ogromną siłą, jako jedyna rękojmia porządku prawnego, a nawet prewencya karna (policya państwowa) jest już rozwinięta. Mimo to prawo karne ma w dwóch kierunkach charakter różny z naszem: najpierw jest okrutne i skłonne do kar polegających na rozlewie krwi — co zresztą spotykamy także i w późniejszym prawie średniowiecznem, nawet w Karolinie; powtóre pojmuje ono karę jako odpłatę upodobnioną do przestępstwa (talion) i przeprowadza to pojęcie tak konsekwentnie, iż utrzymuje je nawet tam, gdzie ona wcho-

[1]) Ob. np. najnowszą w tym przedmiocię pracę: Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker (Mommsen) Leipzig 1905, str. 87—99. — Należy jednak zwrócić uwagę, że trudno się zgodzić na wypowiedziane tam twierdzenia przez obu autorów odpowiadających na pytanie Mommsena (Dr. Noldeke i Dr. Wellhausen), jakoby w stosunkach staro-arabskich dochował nam się tak nazwany przez Mommsena »der Urzustand« prawa karnego, podczas którego przestępstwo miało podlegać li tylko gniewowi bogów i (prywatnej) zemście ludzkiej. — Najpierw nie sądzę, aby kiedykolwiek taki stan na świecie istniał, wobec tego, że nawet człowiek pierwotny (pra-człowiek) żył społecznie, gromadnie, a warunkiem istnienia gromady społecznej jest istnienie prawa i społecznej reakcyi za jego naruszenie. Tem mniej można upatrywać u plemion staro-arabskich takich anarchicznych, niezgodnych z naturą ludzką, nieistniejących nigdy i nigdzie stosunków. Obie odpowiedzi polegają na fałszywem zrozumieniu pytania Mommsena, nie zbyt zresztą szczęśliwie sformułowanego. Mommsen nie miał na myśli zemsty poszkodowanego, ulegalizowanej przez prawo (wojna rodów, pomoc własna legalna), ale tylko »prawo pięści« jednostki, nie oparte na żadnym autorytecie natury społecznej. Gdyby był pytanie to jasno postawił, byłby otrzymał i co do Arabów negatywną odpowiedź.

dzi w kolizyę z (nieobcem zresztą Hammurabiemu) pojęciem woli przestępnej, będącem podstawą naszych nowoczesnych kodyfikacyi karnych. Najjaskrawszym tego przykładem jest wymierzanie kary ojcu na życiu jego synów lub córek (art. 116, 210, 230).

Talion jest zasadą znaną nam doskonale z mojżeszowego prawa karnego, spotykaną także i w innych ustawodawstwach, ale w prawie żydowskiem najsilniej, najjaskrawiej do znaczenia jednej z zasadniczych idei prawa karnego podniesionej. »Dusza za duszę, oko za oko, ząb za ząb, ręka za rękę, noga za nogę« — mówi Deuteronomium (roz. XIX w. 21 i częściej). Okazuje się obecnie, że tego rodzaju idea, która pod wpływem zapoznania się z prawem mojżeszowem znalazła swój (słaby zresztą wyraz) także i w niektórych ustawach zachodnio-europejskich z ostatniej epoki wieków średnich, jest z równą energią przeprowadzona także i w prawie babilońskiem. Art. 196 i dalsze formułują ją nawet w sposób bardzo podobny do prawa mojżeszowego: »Gdy człowiek wolny zrani (uszkodzi) wolnego, to winien dać oko za oko, a kość (członek ciała) za kość; gdy zrani półwolnego [1]), to za oko lub kość winien dać 1 minę, gdy zrani niewolnika, to za oko lub kość winien dać połowę ceny niewolnika. Gdy ktoś wybije ząb równemu sobie, to należy i jemu ząb wybić etc.«

Tego rodzaju talion ścisły w połączeniu z możliwością wykupienia się od kary, gdy chodzi o krzywdy wyrządzone niżej od siebie stojącym w hierarchii społecznej — przychodzi w kodeksie Hammurabiego nader często. Artykuły 116, 210, 230 są jego konsekwencyą. Gdyby syn dłużnika oddany wierzycielowi w niewolę (jako zakładnik), umarł wskutek złego traktowania w niewoli, należy zabić syna wierzyciela. Gdyby kto uderzył wolną kobietę i wywołał przez to poronienie i jej śmierć — należy zabić mu córkę. Gdyby dom z winy budowniczego źle postawiony zawalił się i zabił komu syna, należy zabić syna budowniczego. Kohler i inni objaśniają te srogie postanowienia jako szczątek archaistycznej, solidarnej odpowiedzialności rodziny, jako pozostałość wojny rodów. Jestto raczej konsekwencya zasady: oko za oko. Z niej czerpie ten przepis swoje prawne uzasadnienie: gdyby przyjąć tłómaczenie Kohlera, należałoby

---

[1]) Masz-en-kak (miszkenu) = półwolny. Müller (str. 55) tłómaczy to = członek zakładu dla ubogich (Armenstiftler), co jest, zwłaszcza tutaj, widocznym błędem, ze względu na początek (wolny) i koniec (niewolnik) przepisu. W tłómaczeniu polskiem odstąpił Müller od tego terminu i kładzie słowo »ubogi«.

oczekiwać, iż Hammurabi pozwoli poszkodowanemu mścić się wogóle na rodzinie lub dalszych krewnych winnego, pozwalając mu brać za syna równie dobrze brata, córkę lub żonę, jak syna.

Talion ścisły nie zawsze da się przeprowadzić, ustawa rozwija go też w dwóch kierunkach. Najpierw przez system kar pieniężnych, przyczem ustawa rezygnując ze ścisłej (identycznej) odpłaty, stara się ustanowić z góry taksę za szkodę wyrządzoną (ułamek wartości rzeczy zniszczonej, kilkakrotna wartość rzeczy zniszczonej) i tę nakazuje sprawcy zapłacić. Karom pieniężnym ustawa w zasadzie nie sprzyja, co poczytać należy raczej za dowód dojrzałości prawa, za objaw głębokiego już zakorzenienia się idei prawnopublicznej. Szczegółowe rozwinięcie taks karnych w Lex salica i w innych tego rodzaju ustawach, jest dowodem, że państwo odczuwa jeszcze słaby interes w karaniu codziennych przestępstw, ścigając surowo jedynie tylko zbrodnie najcięższe (causae maiores). Surowe, odstraszające kary, wymierzane przez władzę, muszą przyjść z czasem — i przychodzą.

Powtóre zamiast talionu ścisłego spotykamy w nader licznych wypadkach talion formalny. I ten spotykamy w późniejszych źródłach prawa wieków średnich, ale nie jest on tak bujnie rozwinięty, jak tutaj. Polega on na tem, iż karę wymierza się winnemu na tym członku jego ciała, przez który dokonanem było przestępstwo: lekarz, który niezręcznie operuje i sprowadzi przez to śmierć pacyenta, ma wedle art. 218 stracić niezręczną rękę. A wreszcie spotykamy trzeci rodzaj talionu: talion symboliczny. Kara ma symbolizować przestępstwo, które winny popełnił: złodziej, który podkopał się pod mur, aby dokonać kradzieży, ma być zabity i zakopany na miejscu popełnionej zbrodni (art. 21). Kto rabuje dom podczas pożaru, ma być w ogień wrzucony (art. 25). I tak podobnie [1]).

Panowanie talionu ścisłego, formalnego i symbolicznego wywołuje ogromną różnorodność kar na życiu i zdrowiu. Karę śmierci spotykamy w rozmaitych postaciach, mutylacyę podobnież, nadto jeszcze karę chłosty za uderzenie wyższego od siebie stanem (art. 202). Są to kary najczęstsze, dominujące w całym systemie.

Otóż tu nasuwa się znowuż spostrzeżenie, świadczące o wysokim poziomie prawa babilońskiego. Wiadomo, że zasadniczą karą

---

[1]) Co do art. 21 nasuwa się wątpliwość, czy złodziej nie ma być żywcem zakopany?

publiczną, z której wszystkie inne wypłynęły, bywała gdzieindziej kara pozbawienia uczestnictwa w związku religijnym i społecznym, rzymska exsakracya, niemiecka Friedloslegung, nasze wywołanie. W prawie żydowskiem exsakracya i jej odgałęzienia odgrywają doniosłą rolę, w ustawie Hammurabiego nie ma w systemie kar niemal żadnych jej śladów [1]). Są jej ślady przy sposobie oskarżania i wydawania wyroku (klątwa przeciw winnemu, art. 1 i 2), ale system kar oswobodził się już od tej podstawy sakralnej, archaistycznej — podobnie jak nie jest już od niej zawisłym system kar Karoliny. Ani XII tablic, ani żadna z ustaw dawnej Grecyi, ani Lex salica, nie jest z tego punktu widzenia w ewolucyi tak posunięta, jak kodeks Hammurabiego.

Moment woli jest uwzględniony na ogół słabo: o karygodności przestępstwa i o jej stopniu rozstrzyga w regule wynik czynu (np. art. 218), ale nie brak przykładów, że prawo zaczyna zwracać uwagę na zły zamiar (np. art. 227). Jeśli uwzględnimy, z jaką trudnością prawo średniowieczne tylko pod wpływem prawa rzymskiego dokonało ewolucyi w kierunku uznania złego zamiaru za moment rozstrzygający w prawie karnem, to i tu musimy uznać stanowisko prawa babilońskiego za dowód wysokiego poziomu cywilizacyi prawnej.

Definicyi przestępstw kodeks nie podaje zgodnie ze swoją kazuistyczną techniką. Szczególną uwagę zwraca na przestępstwa przeciw własności, omawiając je w związku z obowiązkami sędziego. Rozkwit handlu, przejście do gospodarstwa pieniężnego, zamożność społeczeństwa, — są to powody, tłómaczące nam dostatecznie, dla czego ten rodzaj przestępstw zwrócił na siebie specyalną troskliwość ustawodawcy. Doniosłe etyczne znaczenie mają obfite przepisy, odnoszące się do kazirodczego obcowania. Zakazanem zostaje pod karą śmierci snochactwo tj. obcowanie ojca z żonami synów, zwyczaj znany wszystkim ludom aryjskim w początkach ich cywilizacyi, np. Rzymianom, związany z istnieniem patryarchalnie zorganizowanej rodziny [2]). Zakazanem zostaje tak samo obcowanie ojca z córką, syna z matką lub z innemi niewiastami ojca. Przepisy te lepiej ocenimy, uwzględniając, że np. snochactwo dotrwało w niektórych okolicach

---

[1]) Czy kary zagrożone w art. 154 i 158 (wygnanie i wykluczenie z rodziny) należy tłómaczyć jako odrośle exsakracyi, jest dla mnie rzeczą wątpliwą.

[2]) Na ślady tego u Rzymian wskazuje świeżo rozprawka O. Schradera: Die Schwiegermutter und der Hagestolz (1904), str. 104.

Rusi (Pińszczyzna, Huculszczyzna) do bardzo niedawna — jako zwyczaj często praktykowany [1]); uwzględniając dalej, że opowieść Biblii o patryarchach przed Mojżeszem przynosi nam dowody, iż syn odziedziczywszy po śmierci ojca jego żony, miał też i prawo żyć z niemi, że Ruben — (jak na to zwrócił uwagę Kohler, str. 131) — tylko dlatego zawinił, iż wkroczył w prawa ojca jeszcze za jego życia. Na tem tle przepisy kodeksu tracą niewątpliwie na jaskrawości, którą zrazu uderzają w porównaniu do obyczajów epoki chrześciańskiej.

Fragmentaryczne i nader niejasne są nasze wiadomości o procesie, tembardziej, że pod tym względem zawodzą także materyały pomocnicze (dokumenta). Głównym środkiem dowodowym jest przysięga; zwłaszcza o przysiędze oczyszczającej jest kilkakrotnie w ustawie mowa. Z sądów bożych wspomniany jest tylko sąd boży wody, innych ustawa nie zna; zdaje się, że ten środek dowodowy, czyniący zadość tylko wymogowi prawdy formalnej, wychodził z użycia. Za to wspomina ustawa kilkakrotnie o świadkach, a milczy o współprzysiężnikach, co stoi w związku z zaniknięciem wspólności rodowej. Wyrok wydawano stronom na piśmie. O ile zasada prawnopubliczna znajdowała i w procesie swój wyraz, dojść z ustawy nie można; są tylko pośrednie wskazówki, że przeważała nad zasadą prawnoprywatną.

V.

Ustrój prawny, którego główne zarysy w ten sposób się przedstawiają, nie jest ustrojem narodu barbarzyńskiego, wstępującego dopiero na widownię dziejową, organizującego nowe państwo — ale przeciwnie jest to widocznie wynik długiej poprzedniej cywilizacyi, opartej na głębszej kulturze religijnej i materyalnej. Religii babilońskiej prawie że nie znamy, a raczej znamy ją tylko z zewnętrznej strony. Znamy z nazwiska bogów, świątynie kulty — niedostępną nam jest strona etyczna i dogmatyczna, a ta byłaby szczególniej ciekawą. Na materyalną stronę życia, na warunki gospodarcze, do których prawo babilońskie było dostosowane, rzucają zarówno ustawa Hammurabiego, jak i dokumenty, listy, inskrypcye dosyć wyraźne

[1]) Zakazuje go w r. 1623 Teofila Ostrogska w dobrach Skole (»Jeśliby się trafiło, żeby miał ojciec mieszkać z synową w nierządzie, tedy go gardłem karać«). Ob. Papée: Skole i Tucholszczyzna, str. 118.

światło. Gospodarstwo babilońskie znajduje się już w zupełności w stadyum wymiennem, gospodarstwa naturalnego nie spotykamy donioślejszych śladów. Miasta — liczne i ludne — są centrami wymiany, w których skupia się przemysł i handel. Gospodarstwo jest w zasadzie pieniężne; w ustawie spotykamy ceny, taksy, czynsze ustanawiane w minach i szeklach srebra, ale w niektórych wypadkach wolno zamiast srebrem płacić zbożem (sezam). Np. w art. 108 i 111 karczmarka za spożyte napoje musi od gościa przyjąć zboże, wedle relacyi przez ustawę oznaczonej (art. 51). Gospodarstwu wymiennemu towarzyszy oczywiście daleko idący podział pracy we wszystkich trzech dziedzinach ekonomicznego życia, w rolnictwie, przemyśle, handlu.

W rolnictwie widzimy rozdział między małą a wielką własnością. Wielka własność jest w ręku monarchy i świątyń: słyszymy o znacznych zapasach zboża i innych produktów gromadzonych przez świątynie, leżących w spichrzach i składach. Nad gospodarką świątyń rozciągają kontrolę urzędnicy królewscy. I świątynie i monarcha utrzymują liczne trzody — istnieje osobny urzędnik, który zarządza ich hodowlą (»utullu«). Oprócz tego rodzaju wielkiej własności istnieje wielka własność prywatna. Uregulowanie produkcyi rolniczej i pasterskiej zajmuje dużo miejsca w ustawie Hammurabiego. Widzimy, iż w zwyczaju jest wydzierżawianie ziemi czynszownikom i powierzanie swoich trzód wynajętym pasterzom; kodeks określa dość dokładnie wywiązujące się przy tej sposobności stosunki (art. 42 i d., 261 i d.). Występuje dążność do ujęcia odpłat za usługi rolnicze w stałe taksy (np. art. 242—3, 257—8, 273). Ta sama tendencya charakteryzuje organizacyę przemysłu. Przemysł jest w ręku rzemieślników, wyspecyalizowanych do pewnych zajęć; spotykamy ich dwojaki rodzaj: wolnych, osiedlonych po miastach (np. art. 274) i służebnych, podległych monarsze, używanych głównie do robót publicznych. Znane nam są — z dokumentów, inskrypcyi i listów — korporacye pierwszych i związki drugich, zarządzane przez urzędników. Na równi z rękodzielnikami traktuje ustawa nasze zawody wolne, wymieniając budowniczych i chirurgów i regulując zapomocą taks wynagrodzenie za ich usługi (np. art. 221: Lekarz za operowanie chirurgiczne wolnego człowieka, ma otrzymać 5 szekli; — art. 228: Budowniczy za wybudowanie domu, ma otrzymać za każde *sar* zabudowanej powierzchni 2 szekle).

Jeśli zważymy, że ustawa Hammurabiego jest ustawą dla całego —

rozległego — państwa babilońskiego, to próba jednolitego unormowania przez państwo najważniejszych stosunków gospodarczych, musi świadczyć, że peryod gospodarki lokalnej już wówczas minął. Stosunki musiały być na całej przestrzeni, dla której ustawę wydano, podobne; pomiędzy temi księstewkami i miejskiemi centrami, z których podbicia i zrośnięcia powstało państwo Hammurabiego, musiała istnieć regularna wymiana i solidarność ekonomiczna. Inaczej występująca tu dążność jednakowego unormowania byłaby niezrozumiała. O wymianie, o handlu dowiadujemy się z ustawy sporo szczegółów, raczej jednak technicznych i prawnych, aniżeli gospodarczych. Że handel na wielką skalę, łączący ze sobą różne części państwa, istniał, — na to dowód w drogach i kanałach, wybudowanych już za czasów Hammurabiego. Jeden z ważnych kanałów, przerzynających Mezopotamię, nosi w późniejszych czasach jego imię. Kodeks zawiera kilka postanowień odnoszących się do transportu wodnego (art. 238—240, 275—7) i do budowy statków: państwo ówczesne wkracza i tutaj jako czynnik regulujący życie ekonomiczne. Wyrobioną jest już instytucya ajentów handlowych, operujących powierzonym im kapitałem; znamy również z tej epoki spółki handlowe i papiery na okaziciela [1]). Nieco później spotykamy dobrze rozwinięte urządzenia assekuracyjne. To rozwinięcie urządzeń handlowych wskazuje na głębokie zakorzenienie się gospodarstwa pieniężnego, podobnie jak o tem świadczą pieniężne taksy i taryfy. Na ogół rolnictwo, handel, przemysł przypominają nam znowu najwięcej wieki średnie Zachodu Europy.

VI.

Pojęcia starożytności, wieków średnich i nowożytnych są ogólniejsze, typiczne — oznaczają trzy różne stopnie kultury, które każde społeczeństwo przebywa w swoim rozwoju i które dlatego mogą

---

[1]) Szczególnem, właściwem tylko prawu babilońskiemu, urządzeniem handlowem są tak nazwani w ustawie »tamkar« (art. 40 i passim). Są to funkcyonaryusze królewscy, zorganizowani w związki, mający zadania finansowe (odbiór podatków), ale nadto wypożyczający pieniądze, zawierający interesa bankierskie, wymieniający produkta z dóbr królewskich (zapewne nadwyżkę produkcyi?) na produkta i towary, monarsze i państwu potrzebne. Winckler wywodzi ich powstanie z przysługującego monarsze u wielu ludów natury monopolu handlowym i przypuszcza, że niegdyś i monarcha babiloński miał tego rodzaju monopol.

się na świecie wielokrotnie w różnych czasach, powtarzać [1]). W tem znaczeniu wzięta starożytność — to nie są to czasy od stworzenia świata aż do upadku Rzymu, obejmujące dzieje Wschodu, Grecyi i Italii — jak to podział szkolny przyjmuje. Starożytność, to epoka barbarzyńska, zapełniona wojnami rodów, opierająca się na ich wspólnem władaniu ziemią, z gospodarstwem myśliwsko-pasterskiem, z początkami zaledwie rolnictwa, z państwem ograniczonem do celów wojennych, z prawodawstwem nieznanem lub nierozwiniętem wobec prawa zwyczajowego [2]). Wieki średnie, rozpoczynają się w tem znaczeniu od powstania jednolitej, patrymonialnej monarchii, opartej na rodzinnej własności ziemi, na podziale pracy, na grupach stanowych, na rosnącem poczuciu prewencyjnej działalności i administracyjnych zadań państwa, od powstania monarchii wywierającej reformujący wpływ na praktykę i zwyczaj prawny. Jeśli tych terminów używamy w powyższem znaczeniu — odmiennem od utartego i szkolnego ich znaczenia — to państwo babilońskie jest państwem średniowiecznem i to znajduje się w pełnym rozkwicie wieków średnich. Starożytność ma już daleko poza sobą. Przebyli ją Semici babilońscy, nomadyzując na zachodzie i północy od równiny mezopotamskiej, dokąd kilkakrotnie wielkiemi falami napływali, nęceni bogatą i wysoką kulturą Sumirów. Tak jak Gotowie lub Frankowie pod wpływem rzymskiej, tak oni dojrzeli dopiero pod wpływem sumirskiej cywilizacyi. Kodeks Hammurabiego jest tylko zakończeniem procesu amalgamowania, — jest szczytem rozwoju, którego początek i przebieg uchyla się na razie — jeśli nie na zawsze — z pod naszej obserwacyi i naukowego przedstawienia [3]). Rozwój musiał być jednak

[1]) Tego rodzaju nomenklatura nie jest zapewne pod każdym względem szczęśliwa, skoro podsuwa pod utarty termin nowe pojęcie — niemniej przyjmuje się w ostatnich latach. Np. wielkie dzieło Breysiga: Die Kulturgeschichte der Neuzeit, operuje stale temi kategoryami, wprowadzonemi do historyi greckiej już przez Pöhlmanna.

[2]) Breysig w rozprawie: Der Stufen-Bau und die Gesetze der Weltgeschichte (1905) oznacza nieco inaczej rozciągłość starożytności i wieków średnich (w typicznem tych terminów rozumieniu).

[3]) Organizacyi państwa Sumirów, tak jak i jego historyi, nie znamy jeszcze dość dokładnie. Dopiero wykopaliska ekspedycyi amerykańskiej z ostatnich miesięcy dostarczą podobno większej ilości materyałów do tej epoki; są jeszcze jednak nieodcyfrowane i niezbadane, a nawet nasza znajomość języka Sumirów stoi bardzo nisko. To, co o historyi ich państwa wiemy, zebrał świeżo w jedną całość A. Ungnad (»Die Anfänge der Staatenbildung in Babylonien«

nagły a pomiędzy zdobywcami państwa Sumirów i ich pobratymcami powstał zapewne już rychło ogromny przedział cywilizacyjny, przedział w języku i obyczaju, który możemy tem lepiej śledzić, odkąd północni Assyrowie — najbliżsi pobratymcy Babilończyków — występują na widownię i przejmują po nich polityczną spuściznę. Jeżeli już Assyrowie okazują się dużo od nich w cywilizacyi niższymi, cóż dopiero należy sądzić o jeszcze dalszych, jeszcze dużo mniej dotkniętych wpływami sumirskiej cywilizacyi Hebrajczykach, dla których i wśród których powstało ustawodawstwo mojżeszowe.

VII.

Przechodzę w ten sposób do pytania, które z odkryciem dokonanem w Suzie przedewszystkiem związano i które wywołało w ciągu lat kilku nader ożywioną literaturę — a mianowicie, jaki związek łączy oba te dzieła prawne, ustawy Hammurabiego i Mojżesza: czy pierwsza była wzorem dla drugiej, czy też druga powstała od pierwszej zupełnie niezależnie?

Aby na to pytanie odpowiedzieć, trzeba przedewszystkiem podnieść, że t. zw. ustawodawstwo Mojżesza, tak jak się dzisiaj nam przedstawia, jest dziełem niejednolitem, dość późno spojonem i pełnem donosłych interpolacyi, z których pewną część możemy wprawdzie wskazać i wyłączyć, ale bez nadziei zrekonstruowania pierwotnego, czystego tekstu. Niejednolity charakter sprawia, że mamy przed sobą części spojone w sztuczną całość, a pochodzące z różnych czasów. Części składowe najstarsze — zawarte w Exodus — pochodzą, jak się zdaje, jeszcze z w. IX; części młodsze (Deuteronomium) kładzie krytyka (np. Steuernagel: Entstehung des deuter. Gesetzes) na wiek VII i uważa je za zwód prywatny. Do porównania należy przeto wciągnąć w pierwszej linii księgę Exodus, jako zawierającą w rozdz. XX i następnych najstarszą, właściwą »ustawę« Mojżeszową, z dziesięciorgiem przykazań na czele (Księga przymierza), a w drugim rzę-

---

w Deutsche Rundschau 1905), oznaczając początki tego państwa co najmniej na szósty tysiąc lat przed Chr. Ekspedycya, wysłana przez uniwersytet w Chicago, odnalazła świeżo (wrzesień 1905) posąg sumirskiego króla Daudu (= Dawid) z roku 4500 przed Chrystusem.

dzie postanowienia zawarte w trzech końcowych księgach Pentateuchu, powtarzające lub uzupełniające najdawniejszy spis prawa.

Podobieństwa między jednem a drugiem dziełem — zwłaszcza w szczegółach — niewątpliwie istnieją. Troskliwe zestawienia Cooka, Müllera, Jeremiasa i innych okazują, że pewna część przepisów zawartych w ustawie babilońskiej odnajduje się w księdze Exodus, Numeri lub Deuteronomium i to nawet w podobnej stylizacyi. Niektóre choć w szczegółach różne, są za to natchnięte tym samym duchem. Niejednokrotnie przepisy obu ustaw uzupełniają się wzajemnie. Następujący przykład niechaj to objaśni.

Exodus w XXI rozdz. reguluje odpowiedzialność za uszkodzenie cielesne dokonane w bójce, w następujący sposób:

> w. 18: Jeśliby się zwadzili mężowie, a uderzyłby jeden bliźniego swego kamieniem albo pięścią, a onby nie umarł, aleby leżał na łóżku;
>
> w. 19: Jeśliby wstał i chodziłby krom domu o lasce swojej — nie winien będzie, którzyby uderzył, wszakże tak, żeby roboty jego i nakłady na lekarza nagrodził.
>
> w. 22: Jeśliby się powadzili mężowie, a uderzyłby który niewiastę brzemienną tak, żeby poroniła, ale żywa została, podlęże szkodzie, ileby mąż niewiasty zażądał, a rozsądcy osądzą;
>
> w. 23: Ale gdzieby śmierć na nią zatym przyszła, odda duszę za duszę.

Ten sam przypadek prawny reguluje kodeks Hammurabiego, jak następuje:

> art. 206: Jeśliby jeden mąż uderzył drugiego w zwadzie i uczynił mu ranę, to powinien zaprzysiądz: nie uczyniłem tego z wolą — i ma zapłacić lekarza;
>
> art. 207: Jeśliby tamten z tego uderzenia umarł, to powinien tak samo zaprzysiądz — i zapłacić, jeśli chodzi o wolnego, pół miny srebra;
>
> art. 208: Za półwolnego ma zapłacić jedną trzecią miny srebra.
>
> art. 209: Jeśliby kto uderzył niewiastę wolną tak, żeby poroniła, ma zapłacić 10 szekli srebra za jej płód;
>
> art. 210: Gdyby ta niewiasta umarła, należy zabić jego córkę;
>
> art. 211: Gdyby uderzył niewiastę półwolną, ma zapłacić 5 szekli srebra;

art. 212: Gdyby ta niewiasta umarła, ma zapłacić pół miny srebra;

art. 213: Gdyby kto uderzył niewolnicę tak, żeby ta poroniła, to ma zapłacić dwa szekle srebra;

art. 214: Gdyby ta niewolnica umarła, ma zapłacić trzecią część miny.

Uderza tutaj zarówno pewne podobieństwo w szczegółach, jak i w następstwie przepisow; chociaż nie brak także różnic, jak np. troskliwe przestrzeganie hierarchii stanowej w ustawie Hammurabiego, lub jej tylko właściwa kara w art. 210. Porównanie art. 209 i w. 22 pozwala nam wnosić, że i Hammurabi ma na myśli uderzenie podczas zwady, co nie jest wyraźnie u niego zaznaczone.

Tego rodzaju analogie obu dzieł prawnych, — a tak daleko idących nie ma zresztą wiele — nie są jednak mimo wszystko argumentem dostatecznie silnym za bezpośrednim wpływem jednego na drugie. Obok podobieństw są bowiem bardzo ważne i doniosłe między oboma dziełami różnice.

Różnice te są dwojakie: jedne zachodzą w ogólnym charakterze obu dzieł, inne są to przeciwieństwa w szczegółowych przepisach, mieszczących się tu i tam.

Przedewszystkiem ogólny charakter jest różny. Ustawa babilońska jest dziełem systematycznem, zwięzłem, ścisłem, na wskróś i wyłącznie prawniczem; ustawy mojżeszowe, nie są ułożoną planowo pracą, i mieszczą w sobie obok części prawniczych wiele materyału obyczajowego i obrzędowego. Jeśli wśród nich od czasu do czasu odnajdzie się jakiś przepis podobny do babilońskiego, to pamiętać trzeba, że tonie on wśród innych, do których analogii w Hammurabim się nie widzi. Prawo zawarte w kodeksie Hammurabiego jest dalej prawem społeczeństwa średniowiecznego, zorganizowanego w silną patrymonialną monarchię, żyjącego wśród gospodarstwa pieniężnego, z dostosowanem do tego rolnictwem i handlem. Prawo hebrajskie — nawet w późniejszych swych spisach — jest dużo pierwotniejsze. Hebrajczycy są narodem świeżo osiadłym, podział na plemiona (pokolenia) i rody ma tam jeszcze ogromne znaczenie, rysy komunistyczne w ustroju własności są widoczne. Rolnictwo i wymiana handlowa, aczkolwiek są, nie są ani tak intenzywne, ani tak troskliwie zorganizowane, jak w Babilonie. W prawie karnem widzimy jeszcze ślady walk rodowych i instytucyi z nią złączonych (azyle), których w Babilonie już nie ma. Organizacya społeczna jest teokratyczna,

a znaczenie kapłanów z pokolenia Lewi, tworzących osobny stan, nie ma żadnej paraleli w prawie babilońskiem. Podział na stany tu i tam jest zupełnie odmienny. Cała ustawa Mojżeszowa jest oparta na ideach sakralnych, od których kodeks Hammurabiego jest niemal całkiem wolny. Tchnienie religijne ożywia całe ustawodawstwo Mojżesza. Nie reformator-polityk, ale reformator-prorok przemawia z jego kart. Miłość Boga, bojaźń grzechu są tam najpotężniejszymi impulsami twórczymi. Nic dziwnego, że w Pentateuchu przepisy prawne, porządkujące życie społeczne, schodzą na drugi plan, wobec nakazów obrzędowych i wskazówek etycznych [1]).

Ta to strona dzieła Mojżeszowego, ten etyczno-religijny duch przenikający ów pomnik, stanowią jego wielkość, jego tytuł do przedstawiania się za dzieło objawienia bożego. Wzięte jako całość, ma ono charakter samodzielny i oryginalny, w niczem do kodeksu Hammurabiego nie podobny. Już to samo nakazuje z wielką ostrożnością traktować twierdzenie, jakoby jego autor był zależny od babilońskiego ustawodawcy. Oba dzieła wypłynęły z innych potrzeb, mają różną technikę, zawierają prawo z zakresu dwóch różnych cywilizacyi, mają większość przepisów zupełnie do siebie niepodobnych.

Decydującym argumentem dla zależności Mojżesza od Hammurabiego byłby fakt, gdyby pewne większe grupy przepisów tu i tam w tym samym porządku, zwłaszcza nieuzasadnionym logicznem następstwem treści, były zamieszczone. Byłoby to dowodem, że układ obu dzieł jest podobny — a to nie mogłoby być przypadkiem, ale wskazywałoby na naśladowanie. D. H. Müller w wyżej cytowanem swojem dziele (a także i w jego polskiem streszczeniu) broni takiego twierdzenia. Porównywając kodeks Hammurabiego, Księgę przymierza i VII tablicę rzymską wedle rekonstrukcyi Voigta — (jak wiadomo, bardzo niepewnej!) — dochodzi do rezultatu, że układ, że następstwo przepisów mają podobne i że wskutek tego stoją w związku.

Wprawdzie przyznaje, że kodeks Hammurabiego — acz naj-

[1]) Zaznaczony tu charakter ogólnych różnic prawnych sprawia, ze w szczegółach pomiędzy obu dziełami zachodzą ogromne sprzeczności — a przy bliższem badaniu one to liczbą swoją przeważają. Cook w wyżej cytowanem dziele bardzo starannie rozbiera te sprzeczności (str. 201) i dowodzi, że byłyby one w znacznej części niezrozumiałe, gdybyśmy przyjęli zależność dzieła Mojżesza od ustawy babilońskiej. Zestawienie szczegółowych różnic jest też podane u Grimmego l. c. str. 36 i d. Pomijam je, bo one wynikają z różnic w podstawach obu dzieł.

starszy — nie może być wzorem, ponieważ zawiera dużo postępowszych przepisów, aniżeli oba tamte pomniki, ale znajduje wyjście z tej trudności, przyjmując, że istniała już przed Hammurabim jakaś starsza ustawa, służąca wszystkim trzem za »archetyp«, w treści swej pierwotniejsza, w objętości szczuplejsza, w kolejności przepisów jednak podobna do kodeksu dzisiaj przed nami leżącego. Ta to ustawa miała być według niego podstawą i wzorem dla późniejszych prac legislacyjnych oryentalnych i rzymskiej.

Ta hipoteza jest jednak zupełnie fałszywa. Dowody rzekomego podobieństwa w następstwie przepisów, dostarczone przez Müllera, nie zdołają nikogo przekonać, kto sobie zada trud porównać przepisy drukowane po jednej i po drugiej stronie jego »porównawczych tablic«. Wystarczy jako jeden przykład wskazać zestawienie na str. 78—79 polskiej rozprawki (z tem, że inne jego zestawienia są równie nieścisłe). Autor porównywa tu ustępy z XXI i XXII rozdz. Exodus dotyczące kradzieży z przepisami Hammurabiego i pomimo, że albo przepisy zestawione przezeń są całkiem niepodobne, albo też są rozmieszczone w obu ustawach w odmiennem ugrupowaniu, nie waha się wyciągnąć wniosku o podobieństwie treści, formy i układu. Jest to wniosek wprost fantastyczny, który można osiągnąć tylko przez zbliżenie ze sobą rzeczy niepodobnych, a przestawianie podobnych. W rzeczywistości analogiczne do siebie postanowienia obu ustaw są rozsiane luźnie po obu dziełach, a jeśli się zdarzy, że dwa lub trzy razem wzięte odpowiadają jakimś dwom lub trzem w tym samym porządku w drugiem dziele umieszczonym (jak to ma miejsce przy wyżej cytowanych przepisach o zwadach, albo przepisach o talionie etc.), to to się tłómaczy dostatecznie ścisłym ich logicznym związkiem ze sobą. Większych, mechanicznie związanych grup przepisów podobnych — wskazać nie można.

Müller pragnąc udowodnić, że szkielet obu dzieł i pierwotny schemat jest tu i tam identyczny, przyjmuje — jak zaznaczyłem — hipotezę, że one oba składają się z podkładu starszego i z nowszych wtrętów, pochodzących od Hammurabiego, względnie Mojżesza. Segregując te dwa elementa, postępuje jednakowoż bez znajomości historyi prawa. To, co on uważa za pierwotne i archaistyczne w kodeksie Hammurabiego, jest często objawem występującym dopiero na wyższych szczeblach kultury prawnej, np. surowe kary na życiu i zdrowiu, wypierające kary kompozycyjne (str. 79 polskiej rozprawki). I na odwrót to, co on uważa za niezmiernie skomplikowane i późne,

np. przepisy o rewindykacyi rzeczy skradzionej — nad czem, jak twierdzi, musieli »pracować adwokaci (!) dworscy i sądowi« (str. 81), jest zupełnie proste, właściwe wszystkim ludom nawet o niskiej cywilizacyi prawniczej.

Wogóle nie mogę się zgodzić na zdanie autora, jakoby w kodeksie Hammurabiego można wyróżnić dwa mechanicznie tylko złączone, pochodzące z dwóch epok i z dwóch źródeł płynące szeregi postanowień: owszem, uważam go za dzieło niezwykle jednolite i stapiające zasady prawa zwyczajowego z postanowieniami o charakterze reformującym w konsekwentną całość. Ktokolwiek zna dawne pomniki ustawodawcze, nie dopatrzy w tym najdawniejszym kodeksie świata żadnych większych technicznych braków lub sprzeczności, aniżeli się je zwykle spotyka w średniowiecznej epoce rozwoju prawa. Oczywiście nie chcę przeczyć, jakoby tam nie było dawniejszego i całkiem nowego prawa — dadzą się one odróżnić nawet w kodeksie Napoleona, lub w każdej innej nowoczesnej kodyfikacyi — ale nie sądzę, aby te postanowienia nowe wprowadzono przez interpolowanie archaistycznej jakiejś ustawy i stworzono w ten sposób — jak chce Müller — dzieło mozaikowe. Tyle co się tyczy hipotezy Müllera i jego argumentów [1]).

Dalszym ważnym argumentem na korzyść zależności Mojżesza od Hammurabiego, byłyby zapożyczenia językowe i terminologiczne między obu prawami. Wpływ prawa rzymskiego i jego kodeksów na prawa germańskie po upadku zachodniego cesarstwa zamanifestował się na zewnątrz przyjęciem do języka barbarzyńców bogatej terminologii łacińskiej, a wyrazy obce zgermanizowano tylko powierzchownie, dodając im germańskie końcówki. W prawie mojżeszowem natomiast mamy terminologię oryginalną, na wskróś hebrajską — terminów babilońskiego pochodzenia nie spotykamy [2]). W tłómaczeniu stylizacya niektórych ustępów jednego i drugiego pomnika może być

[1]) Odrzucając tę hipotezę, nie chcę przeczyć, że dzieło Müllera w niejednym kierunku posunęło naprzód naszą znajomość ustawy babilońskiej. Zwłaszcza jego komentarz do przekładu niemieckiego dodany (str. 72—172) obfituje w niejedną uwagę trafną i bystrą. Wyniosły ton Kohlera, z jakim odpowiada Müllerowi w Zeitschrift Grünhuta, wzbraniając się wejść z nim w polemikę, nie jest na miejscu. — Przekład polski broszurki Müllera jest dokonany bez żadnej znajomości języka, stylu i gramatyki polskiej — wprost niemożliwy do czytania. Przekład tekstu ustawy jest dużo gładszy.

[2]) Grimme: Das Gesetz Chammurabis und Moses (1903) str. 44.

do siebie podobną. W oryginale podobieństwo to znika: mamy przed sobą tę samą myśl prawną, oddaną odmiennymi wyrażeniami.

Co się tyczy faktu, iż są tu i tam przepisy, przy których analogie lub podobieństwa są niewątpliwe, to wytłómaczyć to można trojako. Najpierw niewątpliwie oba opierają się historycznie na starosemickim obyczaju prawnym. Hebrajczycy są jego bliżsi, Babilończycy przez recepcyę kultury sumirskiej dużo dalsi. Ale w jednem i w drugiem dziele są jego ślady i przeżytki. Porównywając prawo Arabów z przed epoki Islamu lub nawet prawo zwyczajowe niektórych do dziś dnia nomadyzujących szczepów semickich (Bogos), widzimy również ogromne podobieństwo w niektórych szczegółach. Odpowiedzialność okręgu, przepisy o wykonywaniu pasterstwa, niektóre prawidła o życiu rodzinnem — spotykane i Hebrajczyków i w kodeksie Hammurabiego w dość zbliżonej stylizacyi można zapewne poczytać za dziedzictwo z epoki nomadyzowania na stepach zachodnich. Pamiętać bowiem należy, że państwo Hammurabiego zawdzięcza swój początek kilkakrotnemu najazdowi zachodnich Semitów na równiny środkowej Mezopotamii, zanim oni ostatecznie te okolice podbili i pod jedną dynastyą zjednoczyli.

Powtóre są tu i tam niektóre przepisy, których podobieństwo tłómaczy się tem, iż odpowiadają ogólnoludzkim potrzebom i pojęciom, i że spotyka się je nawet u ludów zgoła sobie obcych, rozdzielonych czasem i przestrzenią. Do takich analogii należy używanie przysięgi oczyszczającej, okupu, sądów bożych i t. p. Tego rodzaju analogie spotykamy również między prawem staroegipskim a prawem państwa Inkasów, między Lex salica a Prawdą ruską, pomiędzy kodeksami Chin (Czau-li) a zwodami średniowiecznego Zachodu Europy, a przecież o bezpośredniej zależności i filiacyi nikt mówić nie może. Kwestyonując szczegóły, będące ogólnoludzkimi paralelami, eliminujemy znaczną część podobieństw obu dzieł prawnych.

A wreszcie wywody nasze nie usuwają możliwości, że ten lub ów przepis, zawarty w prawie mojżeszowem, jest babilońskiego pochodzenia. Pomiędzy koczowniczemi plemionami semickiemi a potężnem państwem Babilonu zachodziły ciągłe stosunki polityczne i kulturalne. Abraham — wedle legendy — miał wyjść na zachód z miasta Ur, a więc z granic babilońskiego państwa [1]; ku zachodowi przed-

[1]) Za Babilończyka poczytuje go Winckler: Abraham als Babylonier, Joseph als Aegypter (1902) str. 8—12.

siębrał Hammurabi, jak i jego następcy, różne zwycięskie wyprawy, a w połowie drugiego tysiąca lat przed naszą erą — jak nas pouczają wykopaliska z Tel-Amarna — ziemia hebrajska podlegała następcom Hammurabiego. Już wtenczas wpływy babilońskie, wpływy o tyle wyższej cywilizacyi, oddziaływają na kulturę hebrajską: przejęcie niektórych legend, np. o Adapu Henochu, potopie, chaosie [1]) — jest tego dowodem. Byłoby nawet rzeczą dziwną, aby wyższe i lepiej sformułowane prawo nie oddziałało na rozwój młodszego.

Ale taki wpływ ogólny *prawa* (wpływ tego rodzaju, jak np. wpływ prawa greko-italskiego na ustawę XII tablic) to oczywiście rzecz zupełnie odmienna, aniżeli ryczałtowa recepcya *kodeksu* babilońskiego. Hipoteza tego rodzaju, gdyby się okazała słuszną, naruszałaby niewątpliwie podstawy naszych zapatrywań na ustawy hebrajskie. zmieniałaby znaczenie tej kultury, zajmującej tak znakomite miejsce w dziejach świata. Oczywiście, że po odkryciach dotychczasowych nie można tak, jak czyniono to do połowy XIX w., traktować Hebrajczyków jako naród odosobniony i wyjątkowy. Ale nie ma także powodu wpadać w ostateczność drugą i zaprzeczać im prawa do samodzielnej w głównym swoim charakterze cywilizacyi. Ani religia, ani kult, ani obyczaj, ani prawo hebrajskie nie są kopiami życia babilońskiego, choć pod wpływem Babilonu i Egiptu się rozwijały.

Dla bliższego określenia stosunku obu dzieł, tj. dla wyczerpującego orzeczenia, które szczegóły hebrajskiej cywilizacyi prawnej są oryginalne, które są dziedzictwem staro-semickiem, a które wreszcie są zapożyczone z cywilizacyi Egiptu lub Babilonu, jest jeszcze dzisiaj niewątpliwie zawcześnie. Tak wysoko ani archeologia żydowska, ani assyryologia, ani wreszcie sama metoda porównawcza nie stoją. Jestto pytanie, na które odpowiedź należy cierpliwie zostawić dalszym pokoleniom.

Assyryologia przyzwyczaiła nas do tylu niespodzianek, iż z ufnością jeszcze dalszych oczekiwać należy. Kto wie, czy ten najstarszy kodeks świata, jaki dzisiaj leży przed nami, nie zostanie szybko zdystansowany przez jakieś nowe odkrycie, przynoszące starsze i pierwotniejsze ustawy, pozwalające go badać (czego dziś jeszcze nie możemy) w historycznej perspektywie, oświetlające, jak to bogate i skomplikowane prawo doskonaliło się i kształciło wysiłkiem całych

[1]) Przejęcie to nastąpiło prawdopodobnie w połowie drugiego tysiąca lat (1500) p. Chr.; ob. prace Gunkla, Usenera, Zimmerna etc.

tysięcy lat, jak promieniowało na zewnątrz, popychając naprzód rozwój prawny ludów nie tylko najbliższych, ale i dalszych. Może znajdą się świadectwa, opowiadające nam dokładniej, jak z tego potężnego centrum kultury, jakim była od tysięcy lat Mezopotamia, rozchodziła się cywilizacya na zachód: po nad morze śródziemne i na wschód: ku Mongolii i Chinom; na północ: ku Kaukazowi i na południe przez Ocean: ku Indyom. Może wytworzą się metody, wyświetlające bliżej początki tego wszystkiego, co w cywilizacyi tylu dalekich sobie ludów jest wspólne i tego, co je od siebie różni. Zależność kultury prawnej hebrajskiej od babilońskiej jest tylko maleńką cząstką tego ogromnego pytania, na którego dokładniejsze postawienie a tem mniej rozwiązanie, nie podobna się jeszcze dzisiaj odważyć.

O reformie prawa naftowego

napisał

Stanisław Wróblewski.

Obecny stan sprawy naftowej przedstawia obraz dla prawnika bardzo ciekawy. Czego od prawa potrzebują interesowani, wiadomo od dawnego już czasu. Prawodawcy uznają, że te potrzeby winny być zaspokojone, ale środka, któryby umożliwił ich zaspokojenie, nie umieli dotąd znaleść. Idzie tu więc o ściśle fachową, prawie rzemieślniczą robotę, o dokładne wykonanie dokładnie oznaczonego zamówienia. Może tych kilka uwag przyczyni się do wskazania drogi, którą dojść można do zapewnienia należytej ochrony wchodzącym w grę interesom.

1. Pola naftowe po myśli ustaw z r. 1884 można dziś określić jako stanowczo nieudaną próbę rozwiązania problemu; dlaczego się nie udała, nie wyjaśniono dotąd dostatecznie. Składano winę na to, że ustawy owe nie dopuszczają utworzenia pola naftowego na czas z góry oznaczony. Być może, że istotnie właściciel gruntu niechętnie pozbywa się prawa do nafty na wieczne czasy. Gdyby jednak ta okoliczność stanowiła przeszkodę rozwoju instytucyi pól naftowych, obrót byłby już dawno wynalazł sposób, jak ją usunąć czy ominąć; w razie n. p. wpisania własności pola naftowego na rzecz właściciela gruntu i następnego przeniesienia jej na pewien przeciąg czasu ani teorya ani praktyka nie mogłyby takiemu przeniesieniu odmówić ważności bez względu na to, czy prawo nabywcy pojęte będzie jako »własność czasowa«, czy inaczej zostanie skwalifikowane. Szukano złego w tem, że do utworzenia pola naftowego trzeba przepisanego w § 2 ust. naft. poświadczenia władzy górniczej, które można uzyskać dopiero po wykryciu nafty, że więc przedsiębiorca potrzebujący

często »znacznego kredytu« na poszukiwanie nafty nie może go dostać, bo nie może wierzycielom swym dać zabezpieczenia hipotecznego. Mam poważne wątpliwości, czy takie postawienie kwestyi da się obronić z gospodarczego punktu widzenia. Może tu chodzić tylko o kredyt dla przedsiębiorcy nie będącego właścicielem gruntu naftodajnego, bo ten ostatni może dać wierzycielom zabezpieczenie. Otóż nie zdaje mi się, by zadaniem prawa było ułatwiać kredyt takim przedsiębiorcom, raczej spekulantom, którzy poza kontraktem naftowym i przeczuciem nafty nic nie mają w kieszeni, i dopomagać im do szukania nafty na cudzy koszt i niebezpieczeństwo, jakkolwiek zresztą dla Tantalowej ich sytuacyi mam żywe współczucie. Jestem przeciwnikiem owego poświadczenia i zgadzam się z wnioskiem sejmowej komisyi górniczej, by je zastąpić wykazem gmin, w których zdaniem władzy górniczej pola naftowe można tworzyć. Nie idzie mi jednak przy tem o ułatwienie kredytu poszukiwaczom nafty, lecz wprost przeciwnie o odjęcie im tej podstawy, jaką im daje urzędowe poświadczenie, że w ich gruncie znajduje się nafta. i o wykluczenie operacyj kredytowych, do których takie poświadczenie — z natury rzeczy nieokreślone — daje sposobność, a których administracya państwa powagą swą nie powinna pokrywać [1]). Mniejsza jednak o te wątpliwości. Z prawniczego punktu widzenia wystarczy zauważyć, że w licznych przedsiębiorstwach nafta już płynie i że mimo tego niejedno z nich potrzebuje kredytu, że więc w tych przypadkach stworzeniu pola naftowego nic nie stałoby w drodze, gdyby istotnie stworzenie takie z innych względów było dla stron korzystne i tylko dla braku poświadczenia dawniej nie mogło było nastąpić.

2. By wykryć właściwą przyczynę wstrętu do tworzenia pól naftowych przypuśćmy, że na podstawie zawartego kontraktu pole takie utworzono. Grunt był przeciętnie obdłużony; wskutek tego wydzielenie w stanie wolnym od ciężarów nie dało się przeprowadzić zwłaszcza, że przedsiębiorcy zależało na pospiechu, by zabezpieczyć swe prawa w stosunku do właściciela gruntu. Ciężary hipoteczne przeniesiono tedy po myśli § 4 ust. naft. na pole naftowe. Wskutek tego przedsiębiorca narażony jest na bezpośrednią egzekucyą z strony

[1]) Podobne zjawisko stanowi system koncesyjny przy spółkach akcyjnych, dziś z tych właśnie przyczyn ogólnie zarzucony. Por. także trafne uwagi Dra Spyry tu str. 211.

wierzycieli hipotecznych i teraz dopiero, po utworzeniu pola naftowego, ma kredyt naprawdę utrudniony, z drugiej zaś strony właściciel gruntu dla swych roszczeń z kontraktu naftowego nie ma dostatecznego zabezpieczenia: w każdym punkcie stan rzeczy wprost sprzeczny z pragnieniami i potrzebami stron. Wobec przepisu § 4 ust. naft. dziwićby się przeto należało, gdyby przyszło do utworzenia pola naftowego, o ileby nie zachodziły wyjątkowo warunki do wydzielenia go w stanie wolnym od ciężarów; przepis ten skrzywił w zarodku instytucyą dobrze pomyślaną, a i w innych kierunkach wywołał zagmatwanie stosunków naftowych. Uznając bowiem, iż ciężary gruntu przechodzą na wydzielone z niego pole naftowe, dał ustawową sankcyę poglądowi, że nafta stanowi część składową gruntu, w którym się znajduje, że więc właściciel gruntu jest przez tę własność także właścicielem niewydobytej jeszcze nafty, co zresztą w § 13 ust. kraj. zupełnie jasno wypowiedziano. Następstwem tego było, że i inne środki, używane przez strony do zabezpieczenia swych interesów, nie mogły doprowadzić do celu, gdyż wytworzeniu się pojęcia »własności naftowej«, zbliżonej charakterem do własności górniczej, stanęła w drodze ustawa.

3. Jako część składowa gruntu może nafta być częścią substancyi lub owocem. Przyjmując, że jest częścią substancyi, niepodobna, o ile widzę, uniknąć konsekwencyi, że aż do utworzenia pola naftowego każdy wierzyciel hipoteczny ma hoc ipso prawo zastawu na odłączonej od gruntu nafcie; w razie zaś utworzenia pola naftowego musiałoby się takie prawo zastawu przyznać tym wierzycielom hipotecznym, których prawa na pole naftowe przeszły, albowiem treść ich uprawnień przez przeniesienie ich na pole naftowe nie mogłaby doznać zmiany. Dopóki więc wydobyta nafta stanowi własność właściciela gruntu, byłaby bez wyjątku owemi prawami zastawu obciążona. Ale i wtedy, kiedy właściciel gruntu wyłączne prawo do poszukiwania i wydobywania nafty innemu odstąpił przedsiębiorcy, wierzyciele hipoteczni nie straciliby przez to praw do każdej części substancyi przedmiotu zastawionego, mogliby ich zatem dochodzić na wydobytej nafcie także przeciw przedsiębiorcy, albowiem § 367 k. c. w tych warunkach nie dałby się zastosować. Jasna rzecz, że wpis nadanych przedsiębiorcy praw do ksiąg gruntowych byłby przy takiem pojmowaniu nafty niedopuszczalny, a w żadnym razie nie byłby w stanie sytuacyi przedsiębiorcy ani trochę poprawić; jedynie utworzenie pola naftowego, odrywając pro futuro naftę od gruntu,

zabezpieczyłoby go przed późniejszymi wierzycielami hipotecznymi, nie uszczuplając atoli w niczem praw na pole naftowe przeniesionych. Z wywodu tego wynika, iż nafty za część substancyi gruntu uważać nie można, skoro ustawa nietylko do tego nie zmusza, lecz owszem konsekwencye tego poglądu odrzuca, określając w § 2 prawo wydobywania nafty jako osobny przedmiot majątkowy z przymiotem rzeczy nieruchomej, przez co wyklucza prawo prowadzenia egzekucyi na wydobytą naftę.

4. De lege lata należy więc uważać naftę za owoc gruntu. Że pogląd ten z przepisami prawa cywilnego da się pogodzić, można a priori przyjąć jako rzecz pewną, skoro prawo cywilne ustawowej definicyi owocu nie daje, a określenia gospodarcze prawnika nie krępują [1]); jest to zresztą sprawa o tyle obojętna, że nafta, uznana przez specyalną ustawę za owoc gruntu, musi być traktowana jako owoc także tam, gdzie dotyczący jej stosunek podlega przepisom prawa cywilnego. Kontrakt tedy naftowy, nie wpisany do ksiąg publicznych, może wprawdzie, jakkolwiekbyśmy określili jego naturę prawną, ostać się wobec wierzycieli hipotecznych przy zarządzie przymusowym, o ile wiąże samego egzekuta (§ 111 ord. egz.); przedsiębiorcy grozi jednak niebezpieczeństwo w razie zmiany własności gruntu, gdyż kontrakt nie krępuje nabywcy, a więc także wobec wierzycieli hipotecznych traci znaczenie. Niebezpieczeństwo zmniejsza się, nie znika jednak przez wpis prawa naftowego do ksiąg gruntowych, którego strony bardzo często używają, a który jest bezwarunkowo dopuszczalny, skoro naftę uważać należy za owoc [2]). Jeżeli wpisany kontrakt miał cechy najmu-dzierżawy, obligatio in rem scripta z § 1095 k. c. nie pomoże przedsiębiorcy w razie egzekucyjnej sprzedaży gruntu, albowiem nabywcy musi ustąpić bez względu na to, kto prowadził egzekucyę. Jeżeli prawo naftowe przedstawia się jako służebność, co więcej odpowiada intencyom stron, co zatem przyjąć należy in dubio bez względu na nazwę kontraktu [3]), niebezpieczeństwo powyższe grozi przedsiębiorcy, skoro wierzyciel popierający jest po-

---

[1]) Zob. cytowany już artykuł Dra Spyry.

[2]) Trafnie Spyra cyt. Przeciwna praktyka jest wprost bezprawiem, opartem na naiwnym w ustach jurysty argumencie, iż nafta stanowi najcenniejszą część substancyi: już z tego zwrotu widocznem jest niedopuszczalne pomieszanie refleksyi gospodarczych z kwestyą ściśle jurydyczną.

[3]) Czy się tę służebność określi jako ograniczone użytkowanie, czy inaczej, to tylko terminologiczna kwastya.

tior tempore vel iure. Ciekawem i dla wartości ustaw naftowych charakterystycznem jest zjawisko, że utworzenie pola naftowego, które powinno poprawić stanowisko przedsiębiorcy, dzięki przepisowi § 4 ust. naft. pogarsza je, skoro wydzielenie nie nastąpiło w stanie wolnym od ciężarów. Wierzyciele bowiem hipoteczni, których prawa na pole naftowe przeszły, mogą wprost na nie prowadzić egzekucyę; w razie zaś zwykłego zahipotekowania służebności na korzyść przedsiębiorcy jego prawo naftowe może wprawdzie przy egzekucyjnej sprzedaży gruntu spaść z hipoteki, nie jest atoli samo wprost obciążone prawami zastawu zahipotekowanemi na gruncie. Ta różnica wskazuje bardzo jasno, jak dziwacznie wskutek przepisu § 4 ust. naft. ukształtował się praktyczny z innych względów pomysł pola naftowego. Uświęcenie łączności nafty z gruntem pro praeterito odebrało wszelką wartość praktyczną zniesieniu tej łączności pro futuro i wywołało ten rezultat, że obrót wolał oprzeć się o księgi gruntowe, niż korzystać z pól naftowych, mimo że tamto oparcie nie dawało pożądanej pewności, a i w innych kierunkach wywoływało trudności i komplikacye[1]).

5. Rozumiem, że prawodawca chcąc spełnić należycie swe zadanie wobec życia, może a nieraz powinien być niekonsekwentnym. Choć jednak ustawa niekonsekwentna może być dobrą, choć nieraz musi być niekonsekwentną, aby być dobrą, nie wynika stąd, by musiała być dobrą przez to samo, że jest niekonsekwentną. Brak wewnętrznej konsekwencyi jest w moich oczach główną i zasadniczą wadą ustaw naftowych. Zamierzano widocznie stworzyć własność naftową oderwaną od własności gruntu i ukształtowaną na wzór i podobieństwo własności górniczej. Chcąc tę trafną myśl urzeczywistnić, pamiętać należało, że podstawą własności górniczej jest całkowite oderwanie minerałów zastrzeżonych od gruntu i uznanie, że one w żadnym razie — nawet przed powstaniem własności górniczej dla konkretnego podmiotu — nie są częścią składową gruntu. Tę podstawę należało przyjąć i na niej oprzeć zasady prawa naftowego. Nie uczyniono tego przyjmując, że związek nafty z gruntem przerywa się dopiero wskutek powstania pola naftowego, istnieje natomiast aż do tej chwili, a błąd ten odbił się niekorzystnie nawet na stylizacyi ustawy, która uważa pole naftowe niewątpliwie tylko

[1]) Zob. co do tego uwagi Prof. Dra Zolla iun. »Reforma prawa naftowego« w Przeglądzie Polskim (odbitka s. 14 n.).

za terytoryalne ograniczenie własności naftowej (§ 2 i. f.)[1]), mimo tego jednak mówi o niem często tak, jak gdyby szło o odrębny kawałek ziemi (zob. n. p. »reale Theilung« w § 6 ust. z 11 maja 1884)[2]). Nie odważono się na radykalne zerwanie wskutek obawy przed widmem praw nabytych, a widmo to wywołano bez potrzeby, wychodząc z założenia, że minerały niezastrzeżone muszą być uznane za część składową gruntu i że w ten tylko sposób da się uzasadnić prawo właściciela gruntu do rozporządzania naftą, że więc prawa rzeczowe na gruncie obejmują także znajdującą się w nim naftę. Przez porównanie stanowiska wierzycieli hipotecznych gruntu naftodajnego z stanowiskiem wierzycieli hipotecznych gruntu, w którym znajduje się węgiel, a którego właściciel uzyskał na nim także własność górniczą, można było łatwo dojść do zrozumienia, że niema racyi, dla którejby tamci pierwsi mieli mieć lepszą sytuacyę prawną, niż ci drudzy. Że zaś właściciel gruntu ma prawo rozporządzania naftą, można i trzeba było inaczej uzasadnić, jak przez uznanie nafty za część składową gruntu.

6. Można było przyjąć jako założenie, że charakter prawny nafty nie doznał zmiany przez to, iż ją z szeregu minerałów zastrzeżonych wyłączono. Choć ze względów »dobra publicznego« usunięto interwencyą władzy górniczej de casu ad casum, choć jej nadanie zastąpiono ogólnem nadaniem wyłącznego prawa poszukiwania i wydobywania nafty na rzecz każdoczesnego właściciela gruntu, to przecież można było twierdzić, że każdoczesny właściciel gruntu jest co do nafty tylko właścicielem górniczym, więc koncesyonaryuszem w szerokiem słowa tego znaczeniu, że jego własność na wydobytej nafcie z tej koncesyi płynie, nie opierając się bynajmniej na tem, iż nafta jest częścią składową należącego do niego gruntu, że zatem prawo jego na produkcie jest, jak u każdego przedsiębiorcy górniczego, własnością zupełnie nową, nie stanowiącą dalszego ciągu własności na gruncie, że własność gruntu zapewnia właścicielowi gruntu własność naftową, ale jej w sobie nie zawiera, i można było twierdzenie to podnieść do przepisu ustawy. Co więcej, należało to uczynić. Nietylko z praktycznych względów, lubo jasnem jest, że tu nie idzie o subtelność teoretyczną i że tylko odmawiając wierzycielom

---

[1]) Por. Dr. Jendl wyżej s. 156 nast.

[2]) Zob. uwagę prof. Dra Zolla iun. w Przeglądzie prawa i administr. r. 1903 s. 329.

hipotecznym jako takim głosu co do własności naftowej można było własność naftową racyonalnie uregulować. Nietylko dlatego, że prawno-publiczny element własności naftowej (zob. np. § 12 ust. z 11 maja 1884) uznać trzeba było także tam, gdzie własność ta znajduje się jeszcze w rękach właściciela gruntu. co byłoby doprowadziło do uznania jej za prawo odrębne od własności gruntu. Nietylko dlatego, że sąsiad może sąsiadowi podebrać bezkarnie naftę, co nie godzi się z określeniem jej jako części składowej gruntu, a nie da wytłómaczyć zdarzeniem natury (por. n. p. § 412 k. c.). Przedewszystkiem z tej przyczyny, że już z prawa poprzednio obowiązującego można było wydobyć wskazówki do właściwego określenia charakteru nafty, i że te wskazówki trzeba było uwzględnić, zamiast wracać do szablonu konstrukcyi cywilistycznej. Wszak najw. postan. z 12 września 1866, wyłączając poprostu naftę z minerałów zastrzeżonych, nie uznawało jej bynajmniej za część składową gruntu, a przepisy powsz. ust. górn. o podziemnych minerałach niezastrzeżonych wcale wyraźnie przemawiały za bronionym tu poglądem. Wystarczy porównać § 124 powsz. ust. górn. z § 13 kraj. ust. naft., aby zrozumieć różnicę: tam punkt widzenia danej właścicielowi gruntu w granicach dobra publicznego koncesyi na wyłączne wydobywanie z podziemia i nabywanie minerałów niezastrzeżonych, tu pozytywne uznanie własności na minerałach przez kogo innego z gruntu wydobytych. Jeszcze więcej charakterystycznym jest przepis § 284 pow. ust. górn., który uznanie podziemnych minerałów niezastrzeżonych za zastrzeżone traktuje tylko z punktu widzenia przeniesienia koncesyi i chroniąc w pewnych granicach z względów polityki prawnej dawnego koncesyonaryusza wyklucza przypuszczenie nabytych praw po jego stronie, tem bardziej zaś po stronie wierzycieli hipotecznych. »Własności naftowej«, różnej od własności gruntu, choć właścicielowi gruntu przysługującej, nie potrzeba tedy było stwarzać; gdy zaś § 284 cyt. chroni tylko dawnego koncesyonaryusza, a przyjęcie własności naftowej za podstawę ustaw naftowych nie byłoby wywołało zmiany podmiotu, przeto nad prawami wierzycieli hipotecznych można było zd. m. przejść spokojnie do porządku dziennego. Zamiast to uczynić odstąpiono od dawnego prawa, uznając naftę w zasadzie za część składową gruntu. Przez to, alę dopiero przez to, nadano prawom wierzycieli hipotecznych także co do nafty charakter praw nabytych, a chociaż dopuszczono stworzenie »własności naftowej« w razie utworzenia pola naftowego, to przecież przez ów błąd chronologiczny skazano

ją na pokutę za tyle grzechów pierworodnych, że praktyka nie mogła z niej mieć pożytku.

7. Czy można dziś odrobić ten zd. m. niewątpliwy błąd prawodawczy? Na przyszłość łatwo złemu zapobiedz postanawiając, że od chwili dokonania reformy późniejsze obciążenia gruntu własności naftowej nie dotykają. Co zrobić jednak, by naprawić istniejące stosunki, skoro na podstawie ustaw naftowych wierzyciele hipoteczni mogą niewątpliwie powołać się także co do nafty na swe nabyte prawa? Nie można, jak sądzę, być tak radykalnym, iżby je skreślić jednem pociągnięciem pióra; że zaś bez zmiany w tym względzie przymusu co do tworzenia pól naftowych nie należy wprowadzać, wydaje mi się jasnem. Zd. m. odróżnić trzeba zahipotekowane kontrakty naftowe od innych przypadków. Jeżeli kontrakt naftowy jest zahipotekowany, można zd. m. na podstawie tego, co wyżej (l. 4) powiedziano, pominąć ciężary późniejsze od wpisu kontraktu. Wierzyciele zaś dawniejsi mieliby pełne zabezpieczenie, gdyby wydzielając pole naftowe wpisano na ich rzecz w pierwszej pozycyi stanu biernego prawo odszkodowania na przypadek, gdyby cena uzyskana przy egzekucyjnej sprzedaży gruntu ich pretensyi nie pokryła, a pokrycie takie byłoby nastąpiło w razie sprzedaży gruntu wraz z naftą; wysokość tego odszkodowania oznaczonoby w razie egzekucyjnej sprzedaży gruntu dodając wartość szacunkową pola naftowego wolnego od ciężarów do uzyskanej za grunt ceny kupna (jeżeli n. p. wierzytelności rzeczone wynosiły 10.000, za grunt uzyskano 6.000, a wartość pola naftowego w czasie licytacyi ustalono na 12.000, wysokość owego roszczenia wynosiłaby 4.000). Przedsiębiorca zyskałby tyle, że na razie nie potrzebowałby się obawiać egzekucyi na swe prawa (wyżej l. 2 i 4), a w przypadku sprzedaży egzekucyjnej gruntu miałby możliwie ułatwione i uproszczone ius offerendi; niekorzystnym zaś dla niego skutkom, mianowicie temu, że właścicielowi gruntu musiałby mimo zapłacenia określonego powyżej odszkodowania płacić świadczenia z kontraktu (n. p. procenta brutto), podczas gdy w razie spadnięcia prawa naftowego z hipoteki od tych świadczeń byłby wolny, łatwo zapobiedz postanawiając, że przedsiębiorca kwotę zapłaconą tytułem odszkodowania może potrącić z swego długu wobec właściciela gruntu. Możnaby tedy, nie krzywdząc nikogo, utworzyć z urzędu na podstawie zahipotekowanych już kontraktów pola naftowe, wpisując — przy kontraktach czasowych — ich własność na rzecz właściciela gruntu, obciążając je primo loco

powyżej określonym obowiązkiem odszkodowania wierzycieli i wpisując następnie w tej lub innej formie czasowe prawa przedsiębiorcy, na które przeniesionoby ich dotychczasowe obciążenia, w szczególności kontraktowe zobowiązania wobec właściciela gruntu z podanem poprzednio zastrzeżeniem potrącenia. Sądzę, że w ten sposób umożliwiłoby się stworzenie pól naftowych nie naruszając wchodzących w grę interesów. Jakkolwiek tak urządzone pole naftowe byłoby na razie okazem patologicznym, póki obowiązek odszkodowania nie zostanie wykreślony, to przecież przez utworzenie go nikt nie doznałby straty, choć wszystkie dotyczące stosunki prawne zyskałyby jasną i pewną podstawę; jest zaś naturalną rzeczą, że choroby nie można tutaj usunąć bez śladu.

8. O ile kontraktu naftowego jeszcze niema, utworzenie pola naftowego mogłoby nastąpić z podanemi pod l. 7 zastrzeżeniami na podstawie oświadczenia właściciela gruntu; oprócz tego jednak należałoby dozwolić na utworzenie i sprzedaż pola naftowego w drodze egzekucyi z strony jego wierzycieli osobistych lub tych wierzycieli hipotecznych, których prawa przed reformą powstały. W tym ostatnim razie pole naftowe powstałoby wolne od ciężarów, a co do ceny kupna owi wierzyciele hipoteczni mieliby takie prawa, jak przy rozdziale ceny za sprzedany grunt. Uważam to za pożądane, gdyż, o ile się oddzielenie zewnętrzne własności naftowej od własności gruntu poczytuje za korzystne dla obrotu, co nie ulega wątpliwości, trzeba otworzyć wszystkie drogi prowadzące do tego celu, zwłaszcza, skoro prowadzą do powstania pola naftowego bez ciężarów. Wreszcie co do kontraktów naftowych już zawartych lecz nie wpisanych jeszcze w księgi gruntowe, należałoby odróżnić, czy w kontrakcie mieści się zezwolenie właściciela gruntu na wpis, czy nie. W przypadku pierwszym należałoby zd. m. zastosować na wniosek przedsiębiorcy zasady pod l. 7 podane, w przypadku drugim przedsiębiorca nie zasługuje na szczególną opiekę.

9. Zdaniem tedy mojem nowe prawo naftowe [1]) oprzeć się powinno na następujących zasadach:

a) Własność naftowa t. zn. wyłączne prawo poszukiwania i wydobywania nafty z pewnego gruntu jest rodzajem własności górni-

[1]) Oczywiście nie przesądzam tu bynajmniej, czy i o ile inne zmiany obecnego prawa są potrzebne ze względów technicznych i t. p.; idzie mi tylko o określenie podstawowych pojęć.

czej i ma jej naturę prawną; nie dotykają jej przeto pro futuro obciążenia gruntu. Przysługuje ona bez osobnego nadania każdoczesnemu właścicielowi tego gruntu, o ile z tego, co dalej powiedziano, nie wynika przeciwieństwo. Rozmiar jej określić należy z uwzględnieniem § 121 pow. ust. górn. oraz §§ 7 i 10 ust. z 11 maja 1884.

b) Związek co do obiegu zachodzący między własnością naftową a własnością gruntu można znieść przez utworzenie pola naftowego i wpis tegoż do księgi. Odtąd własność naftową oraz prawa na niej nabywać można tylko przez wpis do księgi naftowej (§ 2 ust. naft.); własność naftowa wraca jednak w razie zwinięcia pola naftowego do tego, kto w danej chwili jest właścicielem dotyczącego gruntu (§ 12 ust. z 11 maja 1884; por. § 260 pow. ust. górn.).

c) Pole naftowe jest, jak miara górnicza, terytoryalnem ograniczeniem własności naftowej. Części gruntu lub służebności na gruncie mogą być wpisane jako przynależność pola naftowego tylko na podstawie §§ 99—103 powsz. ust. górn. (§ 10 ust. z 11 maja 1884). Utworzyć je można w tych tylko gminach, co do których władze górnicze uznały to za dopuszczalne. Tworzy się je z reguły na podstawie oświadczenia właściciela gruntu po myśli § 2 ust. naft. lub w drodze egzekucyi i publicznej sprzedaży na wniosek osobistych jego wierzycieli, którzy chcą na jego własności naftowej poszukiwać zaspokojenia; wierzyciele hipoteczni mogą prowadzić egzekucyę w ten sposób tylko o tyle, o ile ich prawa wpisane zostały przed wejściem reformy w życie. Wyjątkowo tworzy się pole naftowe: 1) z urzędu z dniem wejścia reformy w życie na podstawie wpisanych już w księgi gruntowe kontraktów naftowych, 2) na wniosek tego, komu właściciel gruntu nadał prawa naftowe przed wejściem reformy w życie, o ile w kontrakcie mieści się zezwolenie tego właściciela na wpis do ksiąg gruntowych, a stan hipoteki dokonania takiego wpisu nie wyklucza.

d) Przy utworzeniu pola naftowego w drodze egzekucyi i publicznej sprzedaży ciężary hipoteczne gruntu na pole naftowe nie przechodzą; cena kupna odpowiada jednak wierzycielom hipotecznym, których prawa wpisane zostały przed dokonaniem reformy, taksamo, jak cena kupna sprzedanego w drodze egzekucyi gruntu. W każdym innym przypadku utworzenia pola naftowego nie przenosi się na nie ciężarów hipotecznych po dokonaniu reformy wpisanych; należy natomiast w biernym jego stanie wpisać prawo wszystkich innych wierzycieli hipotecznych do żądania odszkodowania pod

l. 7 określonego. Tylko w przypadku lit. *c* l. 1 prawo do odszkodowania wpisane być ma wyłącznie na rzecz tych wierzycieli, których prawa przed kontraktem naftowym zostały zahipotekowane. W obydwu wreszcie przypadkach, kiedy się pole naftowe tworzy na podstawie kontraktu zdziałanego przed wejściem reformy w życie, należy przy roszczeniu właściciela gruntu do przedsiębiorcy uczynić zastrzeżenie określonego pod l. 7 potrącenia.

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA.

V.

Polityka kryminalna.

Dr. J. M. Baernreither: *Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika.* Leipzig. Duncker u. Humblot, 1905. Str. LXVIII. 304.

Pedantyczny recenzent zacząłby od wytknięcia, że tytuł nie odpowiada treści książki — bo częścią jest za szczupły (książka traktuje także o prawie familijnem a więc części prawa prywatnego str. 232—260), częścią za obszerny (traktat o prawie karnem obejmuje tylko to co jest najbardziej »amerykańskiego« w prawie karnem Stanów Zjednoczonych t. j. *indeterminate sentences*, *probation)* — cóż z tego, kiedy książka jest dobrą a tytuł wprost w błąd nie wprowadza. Z tytułem jest jak z szyldem na sklepie — każdy wie, że w sklepie korzennym trudno dostać części składowych automobilu — okoliczność, że dostać można kart widokowych, nikomu nie szkodzi. Książka Baernreithera tytułem swym nie wprowadza w błąd — nie kupi jej, kto chce zapoznać się z handlem amerykańskim, a kto chce poznać prawo karne, powie sobie co najwyżej, że nie powinien był szukać traktatu tam, gdzie chodzi o rysy ogólne.

Mimo to wolałbym, żeby B. był wybrał inny tytuł. który sam się nasuwa: »Stanowisko prawne i przestępność nieletnich w Stanach Zjednoczonych«. Około nieletnich obraca się cała książka. Anglosaski Amerykanin rozumie, jaki kapitał społeczny tkwi w dziecku — jego dobro moralne i fizyczne stanowi wytyczną dla instytucyi społecznych. Wychowanie przymusowe, karne sankcye za zaniedbywanie szkoły, na rodziców nie dbających o wychowanie dzieci, odbieranie dzieci rodzicom, odmawianie praw rodzicielskich tam, gdzie koniecznem jest to dla dobra dziecka — oto rysy charakterystyczne systemu amerykańskiego, jednolitego mimo różnorodności ustawodawstwa Stanów. Tym punktom wytycznym, tym hasłom składa hołd Baernreither.

Ein seichter Kritikaster (ulubione wyrażenie Kohlera) mógłby wystąpić z przekąsem i złośliwą uwagą — bardzo wiele szczegółów książki Baernreithera nie jest nowych, znamy *indeterminate sentences,* znamy *probation*, jest już cała literatura przedmiotu, wykładamy o tem na Uniwersytecie, znamy *juvenile courts* — ale znów zastrzeżenie — z metody

książki jest rzeczą widoczną, że nie jestto ani systematyczny traktat, ani komunikat o odkryciach. Refleksye to poprostu człowieka, który nie będąc specyalistą, nie znał jeszcze z literatury rzeczy, które widzi *in natura*, które go zdumiewają i olśniewają, reprodukcya wrażeń człowieka, który odczuwa instytucye, jak każdy, kto stoi w życiu i życiem się zajmuje — i *c'est plus fort, que lui*, żeby o tem, co widzi, nie napisać, nie podzielić się z innymi. Odbywa się tu ten sam proces duchowy, jak u Prusa, kiedy wyjechał poraz pierwszy zagranicę w późniejszym wieku (w r. 1895 o ile mi się zdaje) i pisał listy z podróży — między innemi »odkrył« — Berlin.

Jest jednak różnica na korzyść Baernreithera. Stany Zjednoczone nie leżą na odległość kilkunastu godzin jazdy kolejowej od Austryi — a instytucye prawne ich w Austryi mało są znane — literatura odnośna, zwłaszcza popularna (w rodzaju niemieckich wydawnictw obejmujących gemeinverständliche Vorträge pochodzi z Anglii, Belgii, Francyi, Niemiec, u nas mało kto poza fachowcami tem się zajmował.

Baernreithera książka jest przeznaczona dla szerszych kół — i dlatego ma wielkie znaczenie. Pamiętajmy, że Rousseau'a *Contrat social* nie był podręcznikiem prawa państwowego, a Beccarii — *Dei delitti e delle pene* — wykładem systematycznym prawa karnego i dlatego — w ślad za nimi szedł przewrót w wyobrażeniach i stosunkach. Książka Baernreithera będzie mieć powodzenie i wpływ — ci wszyscy, który »amerykanizmu« nie boją się, cieszyć się mogą z jej wyjścia.

O czemże ona ostatecznie traktuje?

A zatem systematycznie: Książka składa się z przedmowy, w której autor daje nam tło — ruch w kierunku reformy w Anglii, Francyi i w Niemczech, a zarazem pomieszcza swoje kryminalno-polityczne *credo* połączone z streszczeniem tego, co ma nastąpić w właściwym wykładzie, t. j. o stosunkach amerykańskich.

Po przedmowie następuje wstęp (1—20): związek polityki wychowawczej z charakterem amerykańskim pełnym energii i expanzyi — jednolitość polityki społecznej narodu mimo różnorodności ustawodawstwa. Zasadnicze przeprowadzenie wychowania przymusowego z uwzględnieniem różnicy zachodzącej między dzieckiem zaniedbanem a zbrodniczem. Urząd państwowy kierujący sprawą opieki nad nieletnimi.

Następują rozdziały:

1) Opieka roztaczana przez stowarzyszenia (21—40).

2) Opieka wykonywana przez państwo i związki autonomiczne (41—63).

3) Szkoły poprawcze dla młodzieży zbrodniczej (64—85).

4) System więzienny oparty na poprawie (86—121).

5) System wystawiania na próbę (122—158).

6) Sądy dla młodocianych przestępców (159—181) szczególnie w Denver-Colorado (182—198).

7) Wiedza i życie (199—231).

8) Prawo familijne i orzecznictwo (232—260).

Zasadniczym punktem wyjścia jest dla B. powtarzająca się niejednokrotnie myśl, że młodzież opuszczona, fizycznie i duchowo ułomna, zaniedbana i przestępna to jest jedno i to samo zjawisko społeczne przejawiające się tylko w różnych stadyach rozwoju; z próżniaka, człowieka niezdolnego do pracy lub do pracy nie przyzwyczajonego, tworzy się przestępca. Chcąc zapobiedz przestępstwu, sięgnąć należy do młodzieży — opieka nad nią i odpowiednia organizacya prawa karnego w stosunku do niej, to najważniejsze zadanie moralności i zdrowia narodowego. Ale przedewszystkiem zasada: młodociany przestępca nie należy do więzienia! Młodzież należy poprawiać i uczyć a nie wprowadzać w styczność z zawodowymi przestępcami, nie wyciskać na ich czole piętna kryminalisty. Wychowanie przymusowe w jakiejkolwiek formie oto postulat najważniejszy polityki kryminalnej. Z drugiej strony zasadą musi być współdziałanie dobrowolnej społecznej akcyi z władzą państwową. Wreszcie koniecznem jest uznanie, że państwo ma prawo rozbijać węzły rodzinne tam, gdzie chodzi o dobro dziecka, i że ma prawo dziecko odbierać rodzicom i tworzyć to, co w Ameryce nazywa się *Child of the State*. Jeżeli postępowanie karne się wdraża, to powinno odbywać się przed specyalnym sądem dla nieletnich, gdzieby nieletni sprawca nie stykał się z dorosłymi, postępowanie ma być tajne i o ile możności prasa nie powinna przynosić o niem wiadomości, nakoniec w czasie przytrzymania tymczasowego względnie aresztu śledczego i w czasie odbywania kary — małoletni powinien pozostawać w odosobnieniu.

To jest *credo* autora — trudno było obywatelowi krajów reprezentowanych w Radzie Państwa nie wspomnieć z westchnieniem o naszych — austryackich — stosunkach. Młodzież już po 10-tym roku życia styka się z domem kary, wychowania przymusowego nie ma, domy poprawy nieliczne lub na papierze, postępowanie karne jawne, reporterzy dziennikarscy z lubością niemal drukują pełne imiona i nazwiska nieletnich skazańców a w miejsce amerykańskich *probation* — bezwzględne i bezwarunkowe ułaskawianie (lex Koerber)!

Czy łatwo będzie myśli postępowe Zachodu u nas wprowadzić? Nie zastanawia się nad tem Baernreither — choć sam mimowoli podaje jakby podstawy do wątpliwości w tym względzie. Czemu zawdzięcza Ameryka energię i sprężystość? *Von Traditionen nicht beeinflusst ist es stets bereit, neue Ideen zu prüfen und aufzunehmen und ist daher lernbegierig und receptiv wie vielleicht kein anderes Volk der Erde* (2.) Nikt tam nie ma wątpliwości Hamletowskich, ani nie ogląda się na system Kanta lub Hegla, nie porusza »zasadniczych« trudności — nie podnosi, że ta lub owa instytucya jest bankructwem idei odpłaty i t. p. Baernreither spodziewa się wpływu idei amerykańskich, które w XX wieku tę odegrają rolę, którą w XVI renesans włoski, w XVIII idee francuskie, w XIX poglądy angielskie, *sie wird uns hoffentlich auch von jenen Uebertreibungen und Auswüchsen des Historismus befreien, welche der natürlichen Entwicklung der Volkskräfte in Europa vielfach ein Hindernis sind* (231).

Do tego trzeba jednak jeszcze jednej specyalności amerykańskiej:

trzeba tego stosunku teoryi i praktyki, wiedzy i życia, który istnieje za oceanem. Tam nie ma pogardy katedry dla prawnika stojącego w życiu, tam między praktykami »profesor« nie jest słowem obelżywem. *Die Wissenschaft ist demokratisirt, die Praxis ist gehoben* (229).

Cechą najbardziej charakterystyczną amerykanizmu jest stosunek społeczeństwa do władz rządowych w sprawach ogólnego znaczenia. W 21 państwach Unii istnieją organizacye zwane *Boards*, których zadaniem kontrola funkcyonowania państwowych urządzeń. Członków (bezpłatnych) mianuje naczelnik Stanu w porozumieniu ze swą radą. Kobiety są dopuszczone. Co roku składają organizacye te sprawozdania naczelnikowi Stanu ze swoich spostrzeżeń. Niejednokrotnie mają prawo czynnej interwencyi — mianowania urzędników i t. p. (15 sq.). Z drugiej strony istnieją niezliczone stowarzyszenia, które biorą na siebie część pracy państwowej. Stowarzyszenia opieki nad dziećmi (w Stanie Nowo-Yorskim) mają prerogatywy nadzwyczajne: w swej agendzie mają charakter publiczno-prawny, funkcyonaryusze ich występują jako *peace officers* na równi z organami władzy bezpieczeństwa. Zadaniem ich opieka nad nieletnimi do 16 roku życia. Objawia się to charakterystycznie w stosunku do procesu karnego: funkcyonaryusze towarzystwa spełniają rolę pośrednią między opiekunem a urzędnikiem śledczym. Wyszukują rodzinę sprawcy, antecedentia, gromadzą materyał dowodowy, sprowadzają świadków, biorą dziecko w tymczasową opiekę, przywożą na rozprawę i t. d. — najważniejszą ich funkcyą jest opieka nad nieletnimi w czasie próby *(probation* 28 sq.).

Stosunek państwa do opieki nad nieletnimi da się ująć w kilka typów różnych (różnice wynikają z odrębności państwowych).

System Nowo-Yorski polega przeważnie na subwencyonowaniu zakładów prywatnych, zakłady publiczne dla opuszczonej i przestępnej młodzieży są tam w małej ilości.

System Stanu Ohio polega przeciwnie na zasadzie popierania przez państwo zakładów publicznych utrzymywanych przez hrabstwa.

Natomiast system Stanu Massachusetts zasadza się na umieszczaniu nieletnich w rodzinach pod kontrolą oczywiście państwa wykonywaną przez *Board*.

Stan Michigan ma kombinacyę zakładu z pomieszczaniem u rodzin a mianowicie — pobyt w zakładzie jest prowizoryczny, dopóki nie znajdzie się odpowiedniej rodziny, która ewentualnie nieletniego adoptuje (42—62).

Cały system postępowania z nieletnimi zaniedbanymi czy przestępcami polega na zasadzie: *Reformation*, *reformatory system* — duszę nieletniego trzeba przekształcać, zreformować. Podstawą tego systemu jest znana, wyżej wspomniana *probation* i wychowanie przymusowe, wyroki karne nieoznaczone i wypuszczanie zamkniętych na wolność za słowem *(on parole)*; którą z tych instytucyi stosować do nieletnich — pozostawiono władzy dyskrecyonalnej sędziego. Do tego przybywa jeszcze zasada prowadzenia postępowania karnego w osobnych sądach dla nieletnich.

Wychowanie przymusowe (76 sq.) polega na zasadzie premii *(Merit system)*, w razie zdobycia przez dobre zachowanie się i pracę pupila odpowiedniej ilości znaczków — może nastąpić wypuszczenie go na wolność — jako korzystny środek pedagogiczny służy muzyka; cielesne karcenie, jako środek dyscyplinarny zanika; w zakładach odnośnych przyjęty system rodzinny (80).

Więzienie reformowane opiera się na wyrokach nieoznaczonych, a przeznaczone jest dla młodych mężczyzn między 16 a 30 laty wieku. System ten reprezentowany głównie przez zakład w Elmirze, naszkicowałem w recenzyi z książki Hintragera: *Amerikanisches Gefängniss und Strafenwesen* (Czasopismo t. III, str. 359) tam też czytelnika odsyłam. Baernreither odnosi się bardzo sceptycznie do statystyki rezultatów tego systemu dostarczonej przez władze amerykańskie, główną jej wadą: brak dostatecznego materyału i wyciąganie wniosków przedwczesne. Po ustąpieniu słynnego Brockwaya w r. 1900 okazał się cały szereg błędów i wad (gruźlica, choroby umysłowe rozwinęły się niestosunkowo, obłąkanych nie odstawiano do specyalnych zakładów i t. d.). Interesującą jest opinia amerykańska o systemie, jako takim (106 sq.) przejęta przekonaniem o konieczności kary celowej, o niepraktyczności odpłaty i niemożliwości dostosowania t. zw. sprawiedliwej odpłaty do czynu karygodnego (cały ustęp, jakby wyjęty z rozpraw t. zw. *jungdeutschen Kriminalistenschule)*. Nie brak i tych, którzy podnoszą znane zarzuty: kiedyż ocenić, czy sprawca się już poprawił na prawdę (może tylko hypokryzya), i o tem kto ma rozstrzygać; czy można przypuszczać ewentualność dożywotniego zamknięcia z powodu jakiegoś błędu młodości? Praktyczni Amerykanie radzą sobie, nie brną w doktryneryzmie — owo nieoznaczone zamknięcie ma zawsze ostatecznie granicę, a nadto stosuje się często tylko tam, gdzie ustawa przewiduje jako maximum kary pewną nieznaczną ilość lat więzienia n. p. 5 lat.

Amerykańska *probation* (123 sq.) nie ma wiele wspólnego z europejskiem warunkowem zasądzeniem względnie ułaskawieniem. Po prostu sędzia nie wydaje wyroku — odracza wydanie na jakiś czas, w obrębie którego oskarżony pozostaje pod kontrolą specyalnego urzędnika *(probation officer)*. Jestto okres próby. Urzędnicy ci mianowani na stałe (nie podlegają amerykańskiemu systemowi zmiany w razie zmiany kierunku politycznego państwa) (131) mają za obowiązek badać wszystkie przypadki karne przez dany sąd się przewijające i stawiać w danym razie wnioski na stosowanie instytucyi próby. Stan Massachusetts zna obok *probation* także francuską instytucyę *sursis à l'execution* i stosuje ją *promiscue* z pierwszą. Urzędnicy »od próby« mają w niektórych Stanach także obowiązek kontroli jednostek uwolnionych warunkowo *on parole* z więzienia po odcierpieniu już części kary.

Ponieważ od indywidualności urzędnika zależy tak dobrze ocena postępowania delikwenta w epoce próby, jak i ewentualny korzystny wpływ na sprawcę, dlatego komisye więzienne celem stworzenia pewnej jednolitości postępowania, omawiają odnośne kwestye z sędziami i tymi

urzędnikami — obok tego istnieje dobrowolne stowarzyszenie tych urzędników dla odbywania wspólnych narad.

Charakterystycznem dla poglądów amerykańskich jest także ocenianie instytucyi z punktu widzenia finansowego: ile państwo oszczędza przez to, że sprawcy nie zamyka (str. 154). Mimo wszystkich niebezpieczeństw, jakie system kryje — *probation* podbiła Stany Zjednoczone — a głównie tem, że odbiega od »klasycznych« wzorów prawa karnego, że zajmuje się nie pojęciami, lecz ludźmi, nie abstrakcyą, lecz życiem — podbiła dla tego, że praktyczny Amerykanin pamięta zawsze: tabakiera dla nosa, nie odwrotnie!

Sądy dla młodocianych stanowią odrębne oddziały Sądów, często znajdują się w odrębnych budynkach. Postępowanie jest pozbawione formalności, kwestya ewentualnej kary schodzi na plan drugi wobec tendencyi do bezpośredniego oddziałania sędziego na przestępcę — stąd bardzo częste poddawanie »próbie« nawet przy cięższych przestępstwach, jeżeli tylko chodzi o dokonanie czynu karygodnego poraz pierwszy. Jeden z oddziałów sądu młodocianego w Chicago zajmuje się sprawami opuszczania godzin szkolnych (w Chicago miasto jest podzielona na 23 okręgów, każdy pod dozorem specyalnego urzędnika, kontrolującego frekwencyę szkolną). Sąd może chłopca zaniedbującego szkołę oddać do specyalnego zakładu naukowego dla takich osobników przeznaczonego (str. 174).

Sąd w Denver (Colorado) wciąga w zakres swój nie tylko przestępstwa małoletnich i zaniedbywanie obowiązków szkolnych — idzie dalej — zajmuje się także rozstrzyganiem spraw o znęcanie się nad dziećmi (185).

Ogólna opinia o doniosłości sądów młodocianych jest w Stanach Zjednoczonych korzystną. Sądy te rozszerzają się coraz więcej (180 sq. 189 sq.).

To, co ułatwia w Ameryce zwycięstwo postępu, to okoliczność, że nie ma ludzi skostniałych w pewnych formułkach, niezdolnych przyjąć nowych myśli — nauka w Ameryce, młoda bardzo, utrzymuje żywy kontakt z życiem, wzajemne oddziaływanie jest ogromne — myśli przez teoryę rzucone chwyta ustawodawstwo w lot — często może zawcześnie, ale to nic nie szkodzi; jeżeli praktyka wykazuje, że ustawa jest złą, można ustawę zmienić.

Nauka amerykańska jest nawskroś znów praktyczną, nie gubi się w metafizyce, nie traci czasu na jurydyczne subtelności, kwestya n. p. indeterminizmu zupełnie nie wchodzi w rachubę przy konstrukcyach prawa karnego, a prawo karne jest tem, czem być powinno — dyscypliną prawną na usługach polityki kryminalnej, rola jego z natury drugorzędna: nie kwestyą przyczynowości zaniechania zajmuje się nauka, lecz przyczynami zaniedbania, zwyrodnienia i przestępności — na to, ażeby znów nie najlepszy system odpłaty stworzyć, lecz najlepszy system wychowania i poprawy. Szczególnie interesującą w tym względzie jest książka Henry M. Boies *The science of penology*, streszczona przez Baernreithera (219 sq.).

Warner pisze studya nad zaniedbanymi klasami, Wines »Kara a poprawa« i t. d.

Prawo amerykańskie familijne przy ocenie stanowiska ojca w stosunku do dziecka, wysuwa na pierwszy plan jego obowiązki (233); jeżeli moralność, bezpieczeństwo lub interes dziecka tego wymagają, można ojcu odebrać pieczę *(custody)* dziecka i oddać komu innemu — przy wyborze odnośnej osoby rozstrzygającem może się stać życzenie dziecka. Prawo amerykańskie uznaje wyraźne lub milczące przeniesienie praw rodzicielskich na stowarzyszenia i osoby. W wyrokach sądowych spotyka się następujące motywowanie: chociaż ojciec ma zasadnicze prawo do opieki nad dzieckiem, to jednak interesa samego dziecka są rozstrzygającemi (interesa często natury zupełnie materyalnej, dziadkowie są zamożni, ojciec ubogi).

Ojciec nie ma prawa do samoistnego zarobku dziecka. Rodzina stanowi podwaliny wychowania, gdzie jednak zawodzi w tworzeniu z młodzieży tęgich, zadowolnionych obywateli społeczeństwa, tam występuje państwo bez wahania celem ułatwienia osiągnięcia tego celu.

Nie wiem, czy z powyższego streszczenia wychodzi książka tak plastycznie, jak sama przedstawia interesujące amerykańskie stosunki. Podziw i chęć naśladowania wieje z każdej karty, czuć, że ten kto tak pisze, pragnie także działać — zresztą tak cytat z Bakona na karcie tytułowej, jak zakończenie przedmowy z apostrofą do czynu — nie zostawiają pod tym względem wątpliwości.

Książka jest także agitacyjną — poświęconą amerykanizmowi w dziedzinie wychowania i polityki kryminalnej, siłą argumentów i świetnością przekonania musi robić wrażenie — musi wywierać swój wpływ — pierwszym symptomatem jest artykuł w *Allg. österr. Gerichts-Zeitung* nr. 25 ex 1905 pióra Dra Schauera, radcy ministeryalnego — a zatem z tych sfer płynący, które u nas obecnie wobec stagnacyi życia parlamentarnego przedstawiają jedyny czynnik inicyatywy. Apel znalazł wdzięczne echo. *Makarewicz.*

Dr. Józef Serkowski. *Studya w sprawie przymusowego wychowania zaniedbanej młodzieży.* Lwów 1904.

Książka tytułem swym mogłaby wprowadzić w błąd, gdyż faktycznie obejmuje materyały dotyczące nietylko domów poprawy, lecz także zakładów pracy przymusowej, zagranicą Galicyi istniejących a nadto dzieje projektu galicyjskiego rolniczej osady dla nieletnich, wreszcie własne obliczania i projekty dotyczące osady galicyjskiej. Autor zastrzega się w przedmowie, że jesto część praktyczna jego książki, teoretyczna ma się ukazać. Sądzę, że byłoby było lepiej, wogóle nie podciągać publikacyi pod wspólny tytuł z ową pracą przyszłą, choćby dlatego, że częścią wychodzi poza ramy (obejmuje np sprawozdanie z zakładów pracy przymusowej za granicą), częścią znów ma znaczenie czysto aktualne, ma na oku wyłącznie sprawy, stosunki i potrzeby galicyjskie, wreszcie nie może stanowić »części praktycznej« książki teoretycznej ze względu, że choć badane instytucye za granicą są liczne, materyał nie-

jest wyzyskany wyczerpująco ani odpowiednio ugrupowany (Sprawozdanie opiera się na podziale terytoryalnym).

Oto zastrzeżenia co do tytułu i metody. Poza tem z góry zaznaczyć wypada, że książka przedstawia objaw bardzo dodatni, zajęcia się poważnego i sumiennego kwestyą tak dla kraju naszego doniosłą, i śmiało rzec można, że autor zasłużył sobie na wdzięczność kraju, któremu owoc pracy swej w dedykacyi poświęcił.

Jako części charakterystyczne pracy podnieść należy: dzieje prac przygotowawczych wydziału krajowego w sprawie założenia w Galicyi osady rolniczo-poprawczej dla nieletnich (12—36) Sprawozdanie z zakładów poprawczych w Austro-Węgrzech i za granicą (47—146). Statystyka dotycząca potrzeby stworzenia podobnego zakładu w Galicyi (41—46). Uwagi ogólne i szczegółowe dotyczące poprawy projektu wydziału krajowego (37—40 i 147—168) kończą plany i kosztorysy osady rolniczo-poprawczej dla nieletnich chłopców i dziewcząt.

Część sprawozdawcza bardzo zajmująca; zwłaszcza o ile chodzi o nieznany materyał historyczno-biurokratyczny odnośnie do osady galicyjskiej. Tych kilkadziesiąt lat usiłowań owianych najlepszym duchem i tymi dobrymi zamiarami, o których mówi ludowa mądrość, że »piekło nimi brukowane«, te ciągłe ankiety, studya, plany, zmiany planów, nowe projekta, wspólne komisye, korespondencya Wydziału krajowego z Ministerstwem, konflikt między Wydziałem krajowym a Namiestnictwem, to takie nasze, takie swojskie, jak porządki w dwu miastach galicyjskich o własnym statucie lub lepianka chłopa ruskiego pełna malowniczości. Przyczynek do dziejów autonomii i samorządu galicyjskiego!

Przypadek zdarzył, że zajmując się kwestyami poruszonemi przez p. Serkowskiego prowadziłem korespondencyę z miarodajnymi czynnikami — stwierdzić mogę, że w przedstawieniu autora nie ma przesady, zresztą facta loquuntur. Cenne są daty statystyczne, dotyczące osób karanych w Galicyi za przekroczenie z § 237 i 269 (zbrodnia popełniona przez nieletniego niżej lat 14), za włóczęgostwo żebractwo, osób szupasowanych i dozorem policyjnym objętych. Daty dotyczą lat 1900—1902, a zatem lat nie objętych jeszcze wydawnictwem centralnej komisyi statystycznej.

Jeżeli porównamy cyfry te z cyframi z lat 1897 — 1899 dostarczonemi już przez komisyę statystyczną, to stwierdzimy ogromnie szybki wzrost przestępności nieletnich — kiedy w r. 1898 cyfra skazanych za przekroczenie z § 237 — 269 obraca się koło 150 rocznie, w r. 1902 dochodzi już do 272!

Sprawozdanie ze studyów robionych za granicą i naukowej podróży obejmuje: Austryę niższą (Eggenburg, Korneuburg), Czechy (Kraliki, Praga), Krainę (Lublana), Morawy (Berno i Nowy Jicin), Styryę (Messendorf), Francyę (Mettray), Królestwo polskie (Studzieniec, Łuszcza), Hamburg, Prusy (Lichtenberge, Zehlendorf), Saksonią (Bräunsdorf i Trachenberg), Szwajcaryę (Aarburg) Włochy (zakłady salezyańskie w Turynie i Canelli), Węgry (Aszold, Koszyce, Koloszwar, Rakospalata i Szekesfehervar).

Autor mimo tak bogatego materyału do porównań, jest zwolenni-

kiem entuzyastycznym systemu przyjętego w Studzieńcu (str. 98). Jestto kombinacya systemu szwajcarsko-francuskiego (podział na rodziny — po 18 chłopców) z systemem belgijsko-irlandzkim (podział na klasy 1—4).

Uwagi krytyczne autora co do projektu Wydziału krajowego zasługują na uwzględnienie. Dr. Serkowski znajduje sprzeczność między projektami budowli o charakterze koszarowym a zasadą przeprowadzenia systemu rodzinnego. Autor zapewnia, że jego projekt o charakterze czysto rodzinnym powoduje nawet oszczędność 300,000 koron. Domaga się nadto objęcia zakładem nowym także dziewcząt, których osada byłaby oddaloną od osady chłopców o 1—$1^1/_2$ klm. Na osadę obejmującą 150 — 200 osób nie potrzeba więcej jak 150 morgów roli i łąk i 50 morgów lasu. (Bylice, folwark proponowany przez Wydział krajowy ma 362 morgi ziemi ornej, łąk itd. i 126 morgów lasu).

Autor wchodzi w najdrobniejsze szczegóły i konsekwentnie przeprowadza swoje myśli. Zajmuje się nietylko kwestyą budynków, ale także inwentarza żywego i martwego, urządzeniem wewnętrznem osady z warsztatami i wyekwipowaniem wychowanków, kwestyą personalu osobno dla osady chłopców, osobno dla osady dziewcząt, podaje projekt etatu i płac personalu przyszłej osady, układa przyszły budżet osady. Jest w tem wiele rozmachu i wiary. Sceptyk stojący zdala, inaczej na sytuacyę patrzy — dla niego sprawa przedstawia się w sposób następujący: być może, że Dr. Serkowski ma najzupełniejszą racyę, o ile chodzi o kwestyę systemu budowy (nie koszarowy, lecz rodzinny) — inne kwestye są podrzędniejszej natury. Z chwilą, gdy słuszność uwagom tym przyznamy, zacznie się nowa epoka — korespondencyi z Ministerstwem, wszak projekt obecny jest owocem długoletnich już pertraktacyi i ostatecznego zezwolenia ministeryalnego. Zacznie się przeto praca ab ovo! Dziś, kiedy sprawa rozbija się już tylko o względy sanitarne, o wodę do picia, rozpoczynać dyskusyę o zasadach, to nietylko niebezpieczne — to zgubne!

Das Bessere ist der Feind des Guten — sądzę, że p. Dr. Serkowski sam woli mieć osadę rolniczą choćby z budynkami o systemie koszarowym, niż — żadną. *Makarewicz.*

Prawno-polityczna strona Budżetów Królestwa Kongresowego (1816—1830) [1].

Przez

Michała Rostworowskiego.

Jeżeli zapytamy, jakie ramy dla materyj budżetowych zakreślone zostały w przepisach prawnych fundamentalnych, konstytucyjnych, odpowiedzi szukać wypadnie:

1° w tak zwanych »Zasadach konstytucyi Królestwa Polskiego« pochodzących jeszcze z 25 maja 1815 r.

2° w samej Ustawie konstytucyjnej Król. Polskiego z 27 listopada 1815 r.

---

[1]) Materyał historyczny, na którym przeważnie opiera się niniejsze opracowanie, znajduje się w Archiwum Generał-Gubernatorskiem w Warszawie. Mam tu głównie na oku pięć fascykułów w dziale Aktów Rady Administracyjnej I Sekcya VIII. Nr. 16*c*, z których pierwszy (n. vol. 857) odnosi się do budżetu na r. 1817; drugi (n. vol. 1043) do budżetu na r. 1818; trzeci (n. vol. 1188*a*) do budżetów na r. 1819 i 1820; czwarty (n. vol. 1188*b*) do budżetów z lat 1821—1824; piąty (n. vol. 1188*c*) do budżetów z lat 1825—1830 Obejmuje on, oprócz różnych drobniejszych aktów:

1. Raporty ministra Prezydującego w Komisyi Rządowej Przychodów i Skarbu dla Namiestnika i Rady Administracyjnej w kwestyi projektowanego budżetu;

2. Raporty i przedstawienia Namiestnika do Króla w tejże materyi;

3. Budżety projektowane na rok następny;

4. Odpowiedzi królewskie, nie w formie bezpośredniej, lecz zreferowane w tak zwanych »odezwach Ministra Sekretarza Stanu« rezydującego przy boku królewskim;

wreszcie 5. Budżety zatwierdzone przez Króla w ich formie ostatecznej.

Art. 7 »Zasad« brzmiał jak następuje:

»Nakłady, podatki, taksy i ciężary publiczne takie, jakie będą naznaczane przez budżet jeneralny Skarbu, mający się potwierdzić w epoce wprowadzenia rządu konstytucyjnego stałego, będą trwałem prawem skarbowem dla kraju. Na przyszłość w materyi nakładania podatków taks lub ciężarów publicznych jakiejkolwiek bądź natury, nic nie mogło będzie być stanowionem ani odmienionem, jak tylko za zezwoleniem Sejmu jeneralnego zwołanego i zgromadzonego w formie konstytucyjnej«.

Z przytoczonego przepisu wynika w szczególności:

1. że »Zasady« wysuwają naprzód tylko kwestyę dochodów a milczeniem pomijają budżet wydatków;

2. że zastrzegają dla Króla zatwierdzenie budżetu dochodów w epoce aktywowania aparatu konstytucyjnego;

3. że z budżetu w ten sposób zatwierdzonego czynią stałe. trwałe prawo skarbowe kraju;

4. że dla Sejmu jest pozostawione dopiero na przyszłość i tylko to prawo, iż w materyi obciążenia obywateli w jakiejkolwiek formie nic bez jego zgody nie będzie ani ustanowionem, ani zmienionem.

Ustawa konstytucyjna poświęca budżetowi następujące przepisy:

Wyliczając attrybucye królewskie w Rozdz. I Część III, zastrzega w art. 39 dla Króla prawo rozrządzania dochodami państwa stosownie do ułożonego budżetu a przez siebie potwierdzonego.

Pozytywna treść tego przepisu tkwi w przyznaniu dyspozycyi dochodami Królowi; negatywna — w skrępowaniu Króla ramami Budżetu, który ma być »ułożony« — (choć art. 39 nie wskazuje przez kogo) a następnie potwierdzony przez Króla.

Dla historyi finansów Król. Polskiego jest to materyał zbyt szczupły i pozwalający ledwie z grubsza zoryentować się w systemie podatkowym Królestwa i w gospodarce publicznymi funduszami. Winienby on być uzupełniony specyalnymi materyałami złożonemi w Archiwum Komisyi Skarbu i tak zwanemi księgami obrad budżetowych, które zwykle towarzyszyły projektowanemu budżetowi do Petersburga i tam też w Ministerstwie Sekretaryacie Stanu pozostały.

Niemniej dla historyi prawno-politycznej i ten materyał ma już znaczną wartość, o ile wyjaśnia w sposób zadowalniający stanowisko prawne i wzajemne stosunki czynników biorących udział w wypracowaniu budżetu.

W niniejszem studyum dotknięto tylko strony prawno politycznej, odkładając to wszystko, co ma raczej charakter prawno administracyjny i techniczny — do osobnego rozdziału.

Bliższe wyjaśnienie zawiera art. 91 wyjęty z tytułu IV o Reprezentacyi narodowej, w którym jest powiedziane:

»Sejm naradza się — podług wezwania Panującego — nad powiększeniem lub zmniejszeniem podatków, nakładów i wszelakich ciężarów publicznych, nad zmianą jakiejby wymagały, nad najlepszym i najsprawiedliwszym sposobem rozkładu, nad układaniem Budżetu przychodów i rozchodów, nad urządzeniem systematu mennicznego, nad zaciągiem do wojska... i t. d.«

Główną wagę i tutaj położono na obciążenie ludności, niemniej narada nad układaniem całego Budżetu przychodów i rozchodów wyraźnie jest dla Sejmu zastrzeżona.

Skoro jednak (w myśl art. 87) Sejm zwyczajny zgromadza się co dwa lata, a tem samem i udział Reprezentacyi narodowej w ułożeniu budżetu w dwuletnich odstępach czasu może mieć miejsce, powstaje pytanie, jaki budżet jest normą obowiązującą w roku następującym za tym, w którym Sejm nie był zwołany; a dalej oczywiście pytanie, jak postąpić, jeżeli Sejm, choć się zbierze, nie uchwali żadnego budżetu.

Na oba te pytania daje odpowiedź art. 93. »W przypadku gdyby Sejm nie ustanowił nowego Budżetu dawny zachowuje moc prawa aż do przyszłego zebrania się Sejmu. Jednakże Budżet ustaje po upłynieniu lat 4-ech, gdyby w tym przeciągu Sejm zwołanym nie był«.

Artykuł ten ma ogromną doniosłość prawno polityczną, zresztą negatywną, o ile redukuje prawa budżetowe Sejmu do bardzo skromnych rozmiarów.

Zaprowadza on zasadę permanencyi, t. j. wiecznej trwałości raz ustanowionego budżetu. Wyjątek w tej mierze stanowi określenie maximum trwania budżetu do lat czterech, ale tylko na wypadek, gdyby w tym przeciągu czasu Sejm zwołanym nie był.

Ostrze tego przepisu zwrócone jest raczej przeciwko niebezpieczeństwu nie zwoływania Sejmu, niż w celu wzmocnienia jego praw ściśle budżetowych.

Rząd królewski, wobec obawy wygaśnięcia budżetu, zmuszony jest do zwołania Sejmu, co może mieć wielkie znaczenie dla rozwoju prawodawstwa i dla kontroli nad administracyą. Ale zwołanie Sejmu przed upływem czterolecia właśnie dla tego, że przerywa bieg przedawnienia, pozwala znowu na dalszą prolongatę dawnego budżetu, aż do następnej sesyi.

Inaczej mówiąc: byleby Rząd przestrzegał zwoływania Sejmu

przynajmniej raz na cztery lata, moc prawna Budżetu dawnego może być ewentualnie prolongowaną ad infinitum. Prawa Sejmu redukują się wobec tego do trzech nast. punktów:

1) Sejm musi być zwołany co najmniej raz na cztery lata, ażeby uniknąć wygaśnięcia ipso jure obowiązującego budżetu;

2) Każdemu Sejmowi zwyczajnemu, o ile jest zwołany, musi być przedkładany generalny Budżet dochodów i rozchodów;

3) Żadna zmiana raz przez Sejm uchwalonego budżetu nie jest w następstwie dopuszczalna bez zgody Sejmu. Przeciwko działaniu zasady permanencyi, t. j. subsydyarnego przedłużania mocy prawnej dawnego budżetu, Sejm niema żadnych skutecznych środków: zato z okazyi każdego kroku, mającego znaczenie reformy, zmiany, Sejm ma głos i udział stanowczy.

Jeżeli porównamy ten stan prawny, tak jak go określały normy konstytucyjne, ze stanem faktycznym, okaże się, że w rzeczywistości ani jednemu Sejmowi w całej epoce konstytucyjnej Królestwa Polskiego żaden budżet nie był przedłożony do przyjęcia. Zjawisko to wysoce jest charakterystycznem dla całego systemu rządów Aleksandra I i Mikołaja I w Polsce.

Niemamy tu do czynienia z brutalnem, jaskrawem naruszzeniem konstytucyi, ale z wykrzywieniem jej myśli przewodniej przy pomocy pewnej prawniczej argumentacyi, nadającej temu ubezwładnieniu Sejmu pozory legalności.

Za punkt oparcia dla tej subtelnej konstrukcyi posłużył jeszcze jeden artykuł konstytucyi, dotychczas nie wspomniany: Artykuł 162, który, jak to się zdarza w wielu konstytucyach, miał znaczenie przepisu przejściowego. Brzmiał on w sposób następujący:

»Pierwszy Budżet dochodów i rozchodów będzie urządzony przez Króla za zdaniem Rady Stanu. Budżet ten będzie wykonywany dopóki nie zostanie umiarkowanym lub zniesionym przez Panującego i przez obydwie Izby«.

Na pozór brzmiał przepis ten bardzo niewinnie i wydawał się bardzo użytecznym.

Do zorganizowania całego aparatu konstytucyjnego potrzeba było pewnego przeciągu czasu, którego długości naprzód niepodobna było oznaczyć.

Art. 162 wyjątkowo przyznawał więc Królowi na raz jeden, urządzenie Budżetu przy udziale również wyjątkowym — Rady Stanu, nie krępując go przytem, pod względem treści, żadnemi ograniczeniami.

Ale pozatem otwierała się perspektywa normalnego funkcyonowania artykułów 39, 91 i 93 poprzednio rozebranych.

Przy bliższem jednak wejrzeniu w treść art. 162 widzimy, że artykuł ten otacza pierwszy Budżet szczególną troskliwością.

Jeżeli w systemie generalnym, abstrakcyjnym unormowanym Art. 91 i 93 zasada subsydyarnej permanencyi natrafiała na przeszkodę w przypadku niezwoływania Sejmu przez 4 lata, to tu przy uregulowaniu konkretnego I-go Budżetu i ta wątła przeszkoda znika.

Dla »pierwszego Budżetu« działa zasada permanencyi bez przeszkody, bez ograniczenia jakimkolwiek ścisłym terminem. Ma on być wykonywanym, dopóki nie zostanie umiarkowanym lub zniesionym przez Panującego i przez obydwie Izby.

Tem samem obawa zgaśnięcia mocy prawnej po upływie lat czterech, odpadała przy pierwszym budżecie, który mógł trwać bez czasowego ograniczenia. Tem samem Rząd pozbywał się na początek troski o los prawny Budżetu i uzyskiwał z tego przynajmniej tytułu pewną swobodę co do zwołania Sejmu, co nadawało temu pierwszemu Budżetowi w jego idealnem pojęciu pewną polityczną wagę.

Ale i przy tem rozumowaniu liczyć się trzeba było z faktem, że inne względy, nie finansowej natury, skłonią Rząd do zwołania Sejmu. Wobec obowiązku przedłożenia budżetu Sejmowi, trzeba było liczyć się z faktem możliwym, iż Sejm uchwali budżet proponowany. Czy to będzie chronologicznie drugi, trzeci lub czwarty budżet, to zależało od tego, kiedy pierwszy Sejm zostanie zwołany. W każdym razie z chwilą uchwalenia budżetu przez Sejm znikał pierwotny czy prolongowany »Pierwszy Budżet królewski, a powstawał Pierwszy Budżet Sejmowy«. Art. 162, jako przejściowy, wyjątkowy, tracił swą aktualność; odtąd artykuły generalne 39, 91 i 93, i tylko one, wchodziły w pełni w życie.

Jakkolwiek skromnemi były atrybucye Sejmu w myśl tych artykułów, postępowanie Rządu sprawiło, że chwila wprowadzenia ich w czyn odsuwać się poczęła coraz dalej w przyszłość. Zobaczymy zaraz poszczególne fazy tej ciekawej ewolucyi, której istota polegała na następującej operacyi:

Pojęcie »Pierwszego Budżetu« z Art. 162, nabiera nowej, odmiennej treści od tej, która przy zwykłem normalnem tłomaczeniu na

myśl się nasuwa. Zaczyna się stopniowo rozumieć pod tem pojęciem — nie pierwszy Budżet w znaczeniu chronologicznem, a więc pierwszy Budżet z epoki konstytucyjnej, dajmy na to, Budżet na rok 1817 — ale taki Budżet, który ułożony zostanie przez Króla przy udziale Rady Stanu w oderwaniu od jakiejkolwiek konkretnej ścisłej daty.

Kiedy taki »pierwszy Budżet« zostanie ułożony, to staje się kwestyą faktu. Zależeć to będzie od okoliczności. Może to nastąpi za rok lub dwa, lub nigdy. Bieg dziejów rozstrzygnął to pytanie tak, iż nigdy do ułożenia »pierwszego Budżetu« nie przyszło.

Cóż jednak począć w epoce poprzedzającej ułożenie tak pojętego »pierwszego Budżetu«? Konstytucya nie daje tu żadnych wskazówek; trzeba więc wyjść po za jej obręb; znaleść się, używając współczesnej terminologii, w stanie ex lex; działać prowizorycznie, ale też i pozakonstytucyjnie, apelując chyba do praw monarszych natury faktycznej, ale niemniej istotnie wykonywanych w fazie przedkonstytucyjnej.

Rekapitulując dane powyższe otrzymujemy schemat następujący:

System normalny budżetowania — to jest przy udziale Sejmu, system przewidziany artykułami 91 i 93 — odsuwa się na plan najdalszy.

Zanim o jego aktywowaniu będzie mogła być mowa, poprzedzony on być musi przez system przejściowy, czyli system I. Budżetu przy udziale Rady Stanu w myśl odpowiednio tłómaczonego art. 162.

Zanim znowu ten system przejściowy zostanie zainaugurowany, działać będzie system trzeci, nieoparty na żadnym artykule konstytucyi — system prowizoryczny — system Budżetu bez Sejmu i bez Rady Stanu — system Budżetu wyłącznie królewskiego.

Jak wspomniałem, Królestwo Polskie nie doczekało się nigdy funkcyonowania systemu normalnego ani nawet systemu przejściowego, a zaznało tylko dobrodziejstw systemu trzeciego, pozakonstytucyjnego, to znaczy niekonstytucyjnego

Kto był właściwym twórcą tej całej doktryny o »pierwszym Budżecie«?

Zdaniem mojem, nie zrodziła się ona odrazu w mózgu czyimkolwiek wraz z jasną świadomością jej konsekwencyi i doniosłości potitycznej. Raczej była ona wynikiem chwilowego oportunizmu i in-

spirowanego przezeń współdziałania Króla i Rządu, które jednak z biegiem czasu, wobec bierności społeczeństwa i jego reprezentacyi, nabrało pewnej konsystencyi, tembardziej, że uzasadniająca je doktryna okazała się dla Rządu niezmiernie dogodną.

Nie zmniejsza to zresztą bynajmniej przed historyą odpowiedzialności Rządu Królestwa Polskiego, który niewątpliwie do tej prestydigitatorskiej sztuczki lekkomyślnie sam przyłożył rękę.

Rozpatrzymy się bliżej w genezie tej doktryny, ażeby ściśle określić rolę odegraną przez różne miarodajne czynniki w jej wytworzeniu.

Nadanie i ogłoszenie Konstytucyi nastąpiło w połowie roku finansowego z 1815 na 1816. Niezgodność roku finansowego z kalendarzowym sprawiała różne niedogodności, usuniętą też została Postanowieniem z 14 grudnia 1816. (Dyaryusz Sejmu polskiego z r. 1818 I. 46).

Przemiana ta sprawiła, iż dopiero od 1 stycznia 1817 zaczął obowiązywać system budżetowania według roku kalendarzowego, i że w ogóle dopiero budżet na rok 1817 za pierwszy — chronologicznie wzięty — budżet roczny Królestwa Polskiego — mógł być uważany.

Inicyatywa do ułożenia tego pierwszego budżetu wyszła od Króla.

Świadczy o tem odezwa ministra sekretarza stanu Ign. Sobolewskiego z 3/15 1816, w której czytamy:

»Zważywszy, jak wiele na tem zależy, aby ułożenie I-go Budżetu Dochodów i Rozchodów, którego urządzenie art. 162 ustawy konstytucyjnej J. C. Królewska Mość sobie zastrzegł, przyspieszonem zostało, (wolą Najj. Pana jest), ażeby Rada administracyjna zajęła się niezwłocznie i przedewszystkiem tą pilną pracą.

»Jeśli z jednej strony chęć ulżenia ludowi swemu ciężarów, nakłania J. C. Królewską Mość do życzenia, iżby wydatki publiczne do najściślejszej potrzeby zastosowane były i aby najsurowsza oszczędność do wszelkich wydziałów administracyi zaprowadzoną została: dobrodziejstwa narodowego bytu, jakie Najj. Pan nowym swym poddanym chciał zapewnić, wkładają z drugiej strony na nich obowiązek zaopatrzenia z własnych funduszów wszelkich ustanowień cywilnych i wojskowych, które utrzymanie takowego bytu koniecznem czynią [1]).

---

[1]) Jest to aluzya do przewidywanego opłacania z Skarbu Polski wojska

»Będzie przeto powinnością Rady postępowanie administracyjne ile możności usymplifikować i znieść wszelkie wydatki zbyteczne albo takie, których uchylenie nie zrządziłoby zniszczenia jakiej ważnej części służby lub nie żądało onej znacznego i jawnego uszczerbku.

»Co się tyczy wydatków na wojsko, te mają być w Budżecie umieszczone stosownie do Etatów przez J. Cesarzowiczowską Mość Wielkiego Księcia Konstantego uchwalonych, a przez Komisyę wojny przedstawionych.

»Po takowem ograniczeniu całego ogółu wszelkich wydatków publicznych, Rada wszelkich starań dokładać powinna do wyszukania, bądź w zaprowadzeniu nowego systematu podatków, bądź w innym sposobie onych rozłożenia i pobierania, wewnętrznych zasiłków dostatecznych i niezawodnych do zapewnienia regularnego tychże wydatków zaspokajania.

»Najj. Pan oczekiwać będzie troskliwie skutku przedsięwziętych w tej mierze prac, aby nowy Budżet mógł być wykonywany począwszy od 1 stycznia 1817«.

Odezwa ta z 3/15 maja 1816 odegrała nadzwyczaj ważną rolę w dziejach prawno-politycznych Królestwa Polskiego.

Przeciwko formalnej stronie objawionej woli królewskiej nic się zarzucić nie da. Król powołuje się na art. 162 Konstytucyi, dotychczas nie wyzyskany i pragnie z udzielonego mu przezeń pełnomocnictwa skorzystać.

Przeciwko materyalnej stronie natomiast, a więc przeciwko instrukcyi danej Radzie administracyjnej powiedzieć trzeba, iż Król domaga się rzeczy nader trudnej — może teoretycznie, abstrakcyjnie możliwej, ale praktycznie omal że nie dającej się przeprowadzić.

Król pragnie za jednym zamachem i ułożyć budżet na r. 1817 i przy tej sposobności na podstawie art. 162 i pod tegoż firmą przeprowadzić ewentualnie reformę podatkową.

Te dwie operacye, które dziś są dwiema operacyami odmiennemi, z których jedna działa in abstracto, druga — wyciąga konsekwencye na dany rok konkretny, o tyle łatwiej łączą się w umyśle Aleksandra I, że i Konstytucya hołduje zasadzie permanencyi budżetu i traktuje go niemal jak ustawę, której moc prawna trwa aż do chwili zaprowadzenia w niej odmian przez Króla i obie Izby (art. 162).

Obok niewątpliwie dobroczynnego zamiaru, jaki przebija się

polskiego, na które Aleks. I do końca grudnia 1816 przykładał się z funduszów Cesarstwa.

z odezwy z 15 maja 1815. niemniej widoczną jest i myśl polityczna: Aleks. I. pragnie wystąpić na terenie podatkowym jako reformator i dobroczyńca. Art. 162 daje mu prawo obejść się bez Sejmu. Czemuż więc nie związać ściśle z tym aktem królewskim reorganizacyi podatkowej — tak, ażeby w następstwie już tylko drobnym ulegała zmianom?

W planie tym przebija się pewien zbytni optymizm. Król mianowicie może niedostatecznie zdaje sobie sprawę, że Komisya przychodu i skarbu od połowy maja 1816 musi znaleść czas niezbędny, ażeby projekt reformy skarbowej przygotować; przeprowadzić go przez Radę administracyjną; wnieść następnie do Rady Stanu i tam przeprowadzić przez wszystkie fazy dyskusyi, przesłać go Koronie do zatwierdzenia, w końcu na podstawie zatwierdzonego i obowiązującego abstrakcyjnego prawa skarbowego ułożyć konkretny Budżet na rok 1817: a wszystko przed 1 stycznia 1817.

Matuszewicz, pierwszy minister skarbu Królestwa Polskiego, zabiera się energicznie do tej kolosalnej roboty.

Dziwnie trochę i jakby zdradzając brak zrozumienia sytuacyi, brzmi apostrofa Namiestnika do Matuszewicza, której bruljon zachowano w Archiwum (w urzędowych aktach budżetowych) dla wiecznej pamięci. Charakteryzuje ona stosunek Zajączka do Ministra Skarbu:

»Ostatnie rozkazy Najj. Pana przymuszają mnie do wezwania Rady, iżby zwróciła całą moc uwagi swojej nad Budżetem«.

»Najj. Pan zdaje się zniecierpliwionym, że dotąd[1]) nic w tej mierze nie jest ustanowionego.

„Odezwa jego nie do Namiestnika, nie do Ministra skarbu, ale do całej Rady administracyjnej, dowodzi tę niecierpliwość, a oraz postanawia nas wszystkich odpowiedzialnymi za zwłokę lub niedokładność Budżetu.

»Wypada przeto Radzie administracyjnej usiłować jak najmocniej, aby ta operacya skarbowa była ukończona.

»Proszę JW. Ministra Przychodów i Skarbu, aby nie wziął za szykanę, iż z tego powodu pytam się go: Co w tym zamiarze dotąd zrobił lub zamyśla zrobić? Czy wie, wiele mamy dochodu? Jaki może być niedobór? Wiele mamy ekspenzy etatowej? Wiele winni jesteśmy z dawnych czasów, wiele z teraźniejszych? Czy rachun-

---

[1]) W czerwcu 1816.

kowość starą utrzymuje mimo jej wady i kosztowności? Jakie są środki, które obrał do polepszenia administracyi Dóbr królewskich wszelkiego nazwiska?

»Proszę tego Ministra, aby nam odkrył, co w tych wszystkich przedmiotach ustanowił?

»Już siódmy miesiąc mija, jak sprawuję powierzony mi urząd, przecie ani razu nie byłem w stanie zdać sprawy Najj. Panu w moich doniesieniach o Skarbie, bo w równej jak dnia zaczęcia zostaję ciemności co do tej materyi.

»Ustanowienie dwóch monopolów i Delegacyi dotąd nieczynnej, są dwa przedmioty, które są jedyną oznaką operacyj skarbowych; wreszcie wszystko po dawnemu:

»Wydatki na administracyę też same, choć zbyteczne.

»Liczba oficyalistów taż sama choć nad proporcyą naszych dochodów.

»Licytacya Dóbr Narodowych taż sama, choć uznana za rujnującą.

»W lasach Narodowych niedozór i kradzież, bo niczem nie poskromione.

»Uciemiężenie włościan królewskich coraz większe, bo bezkarne, a przydać można, że licytacyami uwiecznione.

»Taki jest obraz skarbowych rzeczy.

»Pytam się przeto Ministra: Czy możemy się spodziewać polepszenia?

»Jakie ma systema do wprowadzenia na przyszłość porządku? i kiedy to nastąpi? Odpowiedzialność nie na nim samym, ale na całej Radzie administracyjnej cięży.

»Nie możemy przeto ze spokojem patrzeć, że się dawny nieład ciągle utrzymuje«.

Co na takie dictum Matuszewicz odpowiedział, niewiadomo.

Wiadomo natomiast, że rozwinął gorączkową pracę około zadania, jakie mu na barki spadło. W lipcu był zmuszony prosić nawet Namiestnika o zwolnienie go od obowiązku zasiadania na posiedzeniach Rady administracyjnej i Komisyi skarbu i o zastąpienie go przez Radcę stanu Kochanowskiego.

Interesującą jest rzeczą, jak Matuszewicz wywiązał się z ciężkiego zadania?

Przedewszystkiem — i zupełnie słusznie — oddzielił on od siebie dwie materye, które w instrukcyach królewskich były ściśle zespolone, mianowicie reformę skarbową i budżet na r. 1817.

Projekt pierwszej wniesiony został przezeń do Rady Stanu już w końcu lipca tak, że na posiedzeniu z 30 lipca postawiono go na porządku dziennym.

Projekt Budżetu na r. 1817 wpłynął do Rady administracyjnej w październiku i był tam przedmiotem dyskusyi dn. 4 października 1816. Oddzielenie to tembardziej było konieczne, że dyskusya nad reformą podatkową przeciągnęła się kilka miesięcy. Spotykamy w protokołach Rady Stanu mniej lub więcej obszerne wzmianki na dziewiętnastu posiedzeniach z miesiąca sierpnia, września, października i listopada.

W początkach stycznia 1817 jeszcze ostatnia redakcya projektu nie była ustalona.

W przewidywaniu widocznie — może cokolwiek spóźnionem — tego rezultatu wprowadzony w październiku do Rady administracyjnej projekt Budżetu na rok 1817, opracowany był nie na podstawie problematycznej reformy podatkowej, ale jeszcze na dawnej dotychczasowej podstawie.

Przez to samo jednak zrywał się ten węzeł organiczny, jaki miał łączyć abstrakcyjne nowe prawo skarbowe z konkretnym Budżetem roku następnego. a i art. 162, który w myśli Aleksandra I miał posłużyć do rozwiązania naraz obu kwestyj, znalazł się w sytuacyi krytycznej.

Niepodobna było myśleć o podciągnięciu podeń dwóch operacyj, zgoła odrębnych. Należało coś poświęcić, a mianowicie zastosowując art. 162 do Budżetu na rok 1817 i przeprowadzając go przez Radę Stanu, wyczerpać tem samem pełnomocnictwo dane królowi, pożegnać się z myślą uskutecznienia królewskiej reformy skarbowej, a pogodzić się z koniecznością jej przeprowadzenia przy udziale Sejmu.

Matuszewicz nie zdobył się na to poświęcenie. Pragnął on widocznie uratować dla Króla możliwość przeprowadzenia reformy podatkowej bez Sejmu, choćby kosztem wykrętnej interpretacyi art. 162; za to poświęca prawną podstawę budżetu na r. 1817.

Dzieje się to na posiedzeniu Rady administracyjnej z 4 października z okazyi przedłożenia przezeń projektu Budżetu. Protokół brzmi:

»Minister Skarbu przedstawił szczegóły i ogół spodziewanego dochodu.

»Każdy Minister w szczególności szczegóły i ogół nieuchronnego wydatku na tę część służby publicznej, której kierunek mu był powierzony.

»Namiestnik polecił Ministrowi Skarbu uczynić jeden obraz ogółowy z tych podań i dokładnie wykazać, jak się ma rozchód do przychodu.

»Minister Skarbu uczynił uwagę, którą cała Rada jednomyślnie za słuszną uznała:

»Że Budżet na r. 1817, jako zasadzony na trwającym dotąd systemacie podatkowania nie jest jeszcze owym pierwszym Budżetem, którego ułożenie i zatwierdzenie bez udziału zgromadzenia Sejmowego Najj. Pan w ustawie konstytucyjnej sobie zastrzegł.

»Takim bowiem nazwać się dopiero będzie mógł Budżet ugruntowany na projektach skarbowych nowych, już w Radzie Stanu przyjętych odmienny zupełnie sposób podatkowania stanowiących.

»Tę uwagę Rady polecono Ministrowi Sekretarzowi Stanu przedstawić Najj. Panu«.

W ten sposób z inicyatywy Rządu król. w Polsce wytwarza się jednocześnie i szkodliwy precedens odnośnie do Budżetu za r. 1817, skoro Rada podsuwa myśl zadowolnienia się w tym wypadku Budżetem »ante lineam«, Budżetem wyłącznie królewskim. Wytwarza się też i szkodliwa doktryna »o pierwszym budżecie«, o budżecie idealnym, opartym na gruntownej reformie podatkowej, doktryna, która, pozostawiając projekt reformy tak, jak każdy projekt ustawodawczy, zmiennej kolei wpływów różnych czynników, odsuwała też w jeszcze dalszą przyszłość normalne funkcyonowanie konstytucyi na tym terenie.

Okazało się to niebawem.

Król, jak to wynika z odezwy Ministra Sekretarza Stanu z 5/17 października 1816, oświadczyć raczył, iż całkowicie zatwierdza projekt jeszcze na dawnym systemie podatkowania oparty i upoważnia Namiestnika swego do wydania postanowienia zatwierdzającego wspomniany Budżet i polecenia wykonywania onegoż w całym przeciągu wyżej wymienionego czasu (na rok 1817).

Król akceptował więc niekonstytucyjne załatwienie pierwszego Budżetu.

Co do reformy podatkowej, to projekt przyjęty w Radzie Stanu z stycznia 1817 r. natrafił w Radzie administracyjnej — już po ustąpieniu Matuszewicza (na mocy wyroku królewskiego z 15 kwietnia 1817) i po ustanowieniu dlań zastępcy w osobie kasztelana Badeniego (3 maja 1817) — na pewną opozycyę.

Wprawdzie opozycya ta nie objawiła się zaraz, skoro na posiedzeniu 3 maja 1817, »gdy Radca Sekretarz Stanu przedstawił przyjęty przez Radę Stanu projekt do Prawa Skarbowego Nowego czyli Pierwszego Budżetu Dochodów, którego za zdaniem Rady Stanu urządzenie zastrzegł sobie Najj. Pan art. 162 ustawy konstytucyjnej, Namiestnik postanowił przesłać do najwyższego zatwierdzenia J. C. Król. Mości«.

Niemniej w tydzień potem, na posiedzeniu 10 maja, Namiestnik oświadczył Radzie, iż »komisarz królewski Nowossilcoff poczynił uwagi nad nowem Prawem Skarbowem i że uwagi te członkom Rady komunikowane będą do wiadomości i oświadczenia zdania swego nad niemi«.

Dnia 7 czerwca Namiestnik wyznaczył nawet osobną Komisyę złożoną z Ministra Spraw wewnętrznych Mostowskiego, Zastępcy Skarbu Badeniego, Platera, Generała Grabowskiego i Okołowa celem gruntownego zastanowienia się nad uwagami Nowosilcowa.

Rezultat był na razie ten, że wprawdzie projekt nowego Prawa Skarbowego poszedł do Petersburga, ale sankcyi nie uzyskał. Temsamem i rzecz cała poszła w odwłokę (wrócił z Petersburga w sierpniu 1818 [Odezwa Min. Sekr. z 30.VII/11.VIII 1818] do ponownego rozpatrzenia w Radzie Stanu).

Sposobem biurokratycznym został załatwiony również Budżet na rok 1818, wniesiony przez Badeniego do Rady administracyjnej 30 sierpnia 1817 i zatwierdzony przez króla 11 listopada r. 1817 [1]).

[1]) Zapamiętać zresztą należy, że Badeni w swym Raporcie budżetowym z 29 sierpnia 1817 występuje z teoryą, iż Budżet z r. 1817 był pierwszym Budżetem i że doń w następstwie stosować należy przepis art. 162 co do jego permanencyi — co było dowodem jednym więcej trudności prawniczych, w jakie popchnęła rząd jego działalność niekonstytucyjna. Błąd Badeniego polegał na tem, że zapomniał, iż budżet, który przeszedł przez Radę Administracyjną nie mógł uchodzić za budżet załatwiony za zdaniem Rady Stanu, czego domagał się wyraźnie art. 162. Politycznie, z punktu widzenia rządowego, teorya Badeniego o tyle była niedogodną, że zapewniając budżetowi z r. 1817

Usunąć błąd, dwukrotnie popełniony, było już niepodobieństwem.

Co było można, to, albo trwając w przyjętej doktrynie, dążyć do jaknajszybszego załatwienia owego I. Budżetu idealnego, ażeby otworzyć w następstwie jak najprędzej dostęp Sejmowi do spraw budżetowych, albo, co jeszcze lepiej — zrezygnować z pełnomocnictwa dotąd niewyzyskanego z art. 162 i wnieść cały projekt reformy skarbowej pod obrady Sejmu, co oczywiście było w mocy królewskiej (art. 91 ustawy konstytucyjnej in fine).

Na ślad tego ostatniego sposobu sanowania zabagnionej sytuacyi natrafiliśmy w protokołach Rady administracyjnej.

19 lipca 1817 r. Namiestnik zawiadomił Radę o możliwości zwołania Sejmu w r. 1818 i w szeregu materyj, które miały być przez Rząd do dyskusyj sejmowych przygotowane, wymienia i projekt reformy skarbowej.

»Prawa finansowe już przez Radę Stanu przygotowane, jeżeli uzyskają Najj. Pana zatwierdzenie, albo po dopełnieniu zmian, gdyby jakowych Cesarz i Król znalazł potrzebę, będą zapewne mogły być przedmiotem obrad sejmowych; o ich przeto na Sejm wprowadzeniu i obronie wcześnie Komisya rządowa Skarbu myśleć powinna.

»Tejże Komisyi poleca się, by co do Budżetu na rok następny (1819) układać się mającego, ażeby przy każdym tytule percepty według budżetu tegorocznego znajdował się wykaz, ile na każdy respective tytuł do Skarbu rzetelnie wpłynęło; w miejscach, w którychby wpływy niższemi by się ukazały od tytułów budżetowych, ażeby dołączone były przyczyny niedoborów lub ubytków«.

Ale Król w tej chwili nie pragnie się już pozbyć broni, którą mu Rząd Królestwa sam poprzednio w rękę włożył.

W odezwie Ministra Sekretarza Stanu, czytanej na posiedzeniu Rady 16 września 1817 »co do Budżetu oświadcza Najj. Pan, iż ten przedmiotem obrad sejmowych tą razą być nie może. J. C. Królewska Mość, zachowawszy bowiem sobie ustawą konstytucyjną pierwszego Budżetu urządzenie, gdy prawa tego sobie służącego dla braku dokładnych wiadomości o położeniu kraju i stanie jego zamożności, niemniej o wysokości długu Narodowego tąż ustawą zaręczonego, dotąd użyć nie mógł, mniema, iż okoliczność tę na później jeszcze odłożyć należy«.

---

względną trwałość, krępowała przedwcześnie rząd — to też śladów tej doktryny nie znajdujemy w żadnej późniejszej deklaracyi rządu. Echem jej, zresztą równie błędnem, jest raport komisyi sejmowej w czerwcu r. 1830, o czem niżej.

Tem się tłómaczy, że na pierwszym Sejmie w roku 1818 ani projekt budżetu na rok 1819, ani projekt reformy skarbowej pod obrady wniesiony nie był.

Niemniej trzeba było postępowanie Rządu w jakiś sposób wobec Sejmu usprawiedliwić; przy tej też okazyi nowa doktryna o »pierwszym Budżecie««, ukryta dotąd w korespondencyach Rządu z Królem, wydostaje się przed szeroką publiczność. Figuruje ona w całej pełni w sprawozdaniu z działań rządowych, przedstawionem przez Ministra Spraw wewnętrznych [1]). Odpowiedzialność zań spada na nowego Ministra Skarbu, którym od 1 stycznia 1818 został Węgleński (wyrok królewski z 4 grudnia 1817).

W sprawozdaniu Rady Stanu o położeniu kraju (na mocy art. 106 ust. konst.), tej Rady Stanu, której atrybucyą było »zbierać postrzeżenia względem nadużyciów i tego wszystkiego, coby mogło uwłaczać ustawie konstytucyjnej« (art. 73 ust. konst.) nie znajdujemy żadnej krytycznej uwagi o całej doktrynie; owszem raczej wzmiankę świadczącą o akceptowaniu stanowiska Rządu w tej materyi [2]).

Zachowanie się Sejmu mogło mieć znaczenie bardzo poważne wobec tendencyi Rządu do wytworzenia precedensu antykonstytucyjnego, ale do tego protesty poszczególnych posłów [3]) nie były wystarczające, tembardziej, że i Rząd, opierając się na konstytucyi, z indywidualnymi głosami nie bardzo się chciał liczyć.

[1]) Dyaryusz I. 17. »Pierwszy Budżet ogólny czyli Prawo skarbowe, które Najj. Pan art. 162 konstytucyi do uchwały swojej zachował, nie mogło być jeszcze wygotowane przed posiedzeniem sejmowem teraźniejszem, gdy czas nie wystarczył na zebranie wszystkich potrzebnych wiadomości, ani na dokładne ułożenie zasad, na których ma być ugruntowana trwałość Prawa Skarbowego. Przydać należy, że tak dług krajowy 158 art. konstytucyi zaręczony, jak dobra narodowe podług art. 13 przydać się do uposażenia duchowieństwa mające, powinnyby naprzód być obliczone i uznane, a przeto ciężar stąd dla Skarbu przybywający, wyjaśniony, nim się przystąpi do utworzenia układu skarbowego trwale i sfornie rozporządzonego... Najj. Pan raczył dotychczas przestawać na zatwierdzeniu corocznem etatu przychodów takich, jakie zastał, lecz według wszelkiego podobieństwa nowy Budżet ogólny przed następującym posiedzeniem sejmowym zaprowadzony zostanie. Rząd skutki z niego wypłynąć mające rozważać będzie, a skoro doświadczenie w nim jaką niesłuszność lub ważną niedogodność odkryje, powody do nich roztrząśnione, zaradzenia wyszukane i projekty stosowne Izbom zgromadzonym przedłożone będą«.

[2]) Dyaryusz I. str. 52 in fine.

[3]) np. Niemojewskiego. Dyaryusz III. 51.

Sposobność ku zbiorowemu wystąpieniu Sejmu dawała ustawa konstytucyjna w swym art. 107 uprawniając go do oświadczenia swego zdania względem Raportu Rady Stanu o położeniu kraju (art. 154 stat. organicznego o Sejmie).

Był to, jak się wyraził [1]) Wojewoda Bieliński, »na władze administracyjne sąd ostateczny, w którym w wielkiej sprawie wszystkich mieszkańców państwa (prawodawca) Króla za Najwyższego Sędziego obrał«.

Ale sposobności tej należycie, odnośnie do budżetu, nie wyzyskano. W uwagach Senatu [2]), których redakcyi podjął się Czartoryski, znajdujemy ustęp:

»Prawo finansowe Sejmu 1811, które obowiązującem do następnego było tylko Sejmu, z doświadczenia, okazało się bydź niedokładnem i uciążliwem... To nas przywodzi do wspomnienia potrzeby nowego Budżetu. Z utęsknieniem oczekuje go cały kraj, lecz z tem większą ufnością i nadzieją, że pierwsze jego ułożenie konstytucya zostawiła Najj. Panu, który z ojcowską troskliwością wchodzi w rozpoznanie stanu kraju i mieszkańców etc. etc.«. Temsamem Senat akceptował też doktrynę »pierwszego Budżetu«.

W uwagach Izby Poselskiej [3]) wytknięto energiczniej ustanowienie bez Sejmu monopolu soli i tabaki, samowolne nałożenie opłaty na szynkarzów w Warszawie i w innych miastach, ale nie zaprotestowano przeciw interpretacyi art. 162. Tak sprawa ta zasadniczo na razie została pogrzebaną.

Nie było potrzeby spieszyć się z wygotowaniem pierwszego Budżetu. W inspiracyach, idących z Petersburga, raczej chęć odłożenia tej sprawy ad calendas graecas się przebija.

W instrukcyach przesyłanych przez Ministra Sekretarza Stanu w r. 1818, 1819 i 1820 spotykamy wciąż wzmianki o owym »pierwszym Budżecie«, ale wymagania, jakim ma on odpowiedzieć, wciąż też rosną. Król nie chce żadnych »reform częściowych«, choćby one były możliwe i wskazane i wchodziły w ramy jakiegoś planu na dłuższe wykonanie obliczonego (Odezwa Ministra Sekretarza Stanu z 4 sierpnia 1818).

Król zaleca natomiast zgłębione rozstrząsanie i długi namysł i ocenę rezultatów działania czasu i doświadczenia.

---

[1]) Dyaryusz III. 37.
[2]) Dyaryusz III. 45.
[3]) Dyaryusz III. 61.

Że myśl polityczna góruje nad całą materyą, stwierdza ustęp wyjęty z odezwy z d. 2 lutego 1819 r.:

»Wolą J. C. K. Mości jest, ażeby to prawo podatkowe wydanem było w jaknajdokładniejszej zupełności, ażeby obejmowało i cały ogół systematu finansowego i tyle szczegółów ile ich w niem będzie można pomieścić, bez wystawiania się na konieczność czekania chwili zgromadzenia się Stanów Sejmowych, kiedy by szło o zmiany w wykonaniu onegoż takie, których by dla ich nagłości odwlekać nie wypadało... tudzież, ażeby wszystkie nawet warunkowe potrzeby zostały przewidziane w temże prawie w taki sposób, iżby nie było potrzeby ani tak rychłego udawania się o zmiany do Sejmu, ani też proponowania temuż zgromadzeniu tylko takich modyfikacyj, którychby pożyteczność i korzyści, doświadczeniem wskazane, powszechnie czuć się dawały mieszkańcom«.

Król pragnie więc w swoim budżecie zaspokoić wszyskie możliwe potrzeby Rządu tak, ażeby już o nic nie być zmuszonym prosić Izb Sejmowych; zostawić im za to te ewentualnie zmiany, których użyteczność będzie powszechnie odczuwana, a tem samem które i w Sejmie na żadne trudności nie natrafią.

Trudno się dziwić Koronie, że starała się w materyach finansowych uczynić się możliwie niezależną od reprezentacyi ludowej. Niemniej stwierdzić wypada, że w pogoni za tym idealnie, z punktu widzenia rządowego, ułożonym budżetem, Korona odsuwała jego wykonanie na plan coraz dalszy.

Przysłowie »Le mieux est l'ennemi du bien« poczęło się też sprawdzać z przerażającą szybkością na finansach Królestwa Polskiego.

Lata 1820 i 1821 są latami najbardziej krytycznemi w całej historyi piętnastu lat rządów konstytucyjnych.

Węgleński nie potrafił ani przeprowadzić [1]) tej idealnej reformy podatkowej, ani trzymając się drogi biurokratycznej uniknąć deficytów i udawania się o pomoc sposobem awansów ze Skarbu Państwa Rosyjskiego.

31 lipca 1821 r. Ministrem Skarbu zostaje Lubecki, tak że Budżet na rok 1822 (którego nie zdążono przygotować i uzyskać dlań zatwierdzenia aż 9 lipca 1822) jest już jego dziełem.

[1]) Projekt przezeń wypracowany odrzucony został przez jego następcę — Lubeckiego w r. 1821.

Tak jak ambicyą Aleksandra I, ambicyą nieziszczoną, ale wciąż obecną, było wystąpić kiedyś w charakterze dobroczyńcy i reformatora na gruncie finansowym, tak ambicyą Lubeckiego jest — bez radykalnej reformy podatkowej — doprowadzić finanse Królestwa do porządku i wykazać, że Królestwo może samo sobie wystarczyć. Ambicya bardzo szlachetna niewątpliwie i zadanie tem nieodzowniejsze, że zła gospodarka finansowa służyła doradcom mala fide Aleksandra I. za pretekst, ażeby kwestyonować użyteczność i możliwość rządów konstytucyjnych w Polsce. (Słynna odezwa z 25 maja 1821 r.).

Z drugiej jednak strony ten system budżetowania, który formalnie w koncepcyi królewskiej — istniał jako prowizoryczny, z nastaniem Lubeckiego, właśnie dzięki jego sprężystej administracyi, jeszcze bardziej się utrwalił.

Skoro deficyt zostaje usunięty, a tem samem słabnie potrzeba reformy gruntownej skarbowej, niema też powodu wykorzystania Art. 162 Ust. Konst. (to jest stosowania systemn II-go w naszym schemacie); wystarczy praktyktowanie systemu III-go, praktykowanie szczęśliwsze, pomyślniejsze, przynajmniej na pozór, niż za Badeniego i Węgleńskiego, a tak dogodne skądinąd dla Rządu i dla Korony.

I tem się tłomaczy poniekąd ten rozbrat pomiędzy wysokiem uznaniem, jakiem wkrótce korona obdarzy Lubeckiego, a niechętną dla potężnego Ministra Skarbu opinią publiczną w kraju.

Społeczeństwo polskie spodziewało się i oczekiwało — sądząc po adresach sejmowych, widzimy, z jaką cierpliwością — ażeby Konstytucya z r. 1815 raz integralnie weszła w życie. Prawdziwy mąż Stanu powinien był i sam zrozumieć i Królowi to przełożyć, że cały dalszy rozwój stosunku Polski do Rosyi znajdował się w bezpośredniej zależności od mniej lub więcej skrupulatnego urzeczywistnienia solennie nadanej konstytucyi[1]).

---

[1]) Zrozumiał to—zapóźno—i Mikołaj I. Nie będąc sam bez winy, przerzucił ją, jako król konstytucyjny na... doradzców swoich. Charakterystyczną jest rozmowa Dybicza z Wyleżyńskim w Petersburgu w ostatnich dniach grudnia 1830, w której feldmarszałek, oddając myśl Mikołaja zaznaczył, że jeżeli w Polsce sprawy szły źle, to było winą Lubeckiego, dla tego, że on był Ministrem i jako taki winien był być najlepszym obrońcą konstytucyi, dbać o szczęście narodu, uprzedzać zło, poprawiać co było błędnego, a w ostatecznym razie napisać cesarzowi i donieść o tem co się działo, przedstawiać, że nie czuje się na siłach walczyć ze złem, że przeszkodą jest wielki książę i t. d.

Tymczasem Lubecki ani z przekonania, ani z temperamentu konstytucyonalistą nie był i tej misyi dziejowej, która mu w tej mierze na terenie skarbowym przypadła, nie spełnił.

Pojął on swoje zadanie połowicznie, akceptował całą sztuczną doktrynę poprzedników, nie probując nawet się wznieść po nad ich sofisteryę. Prawda, że uratował na razie formalnie autonomię od zamachów, jakie jej zagrażały [1], ale nie przyczynił się na swoim terenie niczem w kierunku ugruntowania konstytucyi w społeczeństwie.

Lubecki stał się więcej ministrem królewskim niż ministrem Królestwa Polskiego — i tego mu społeczeństwo, pomimo całego uznania dla jego zdolności finansowych, nigdy nie przebaczyło.

Korespondencya urzędowa między Rządem a Królem jest w tym względzie nadzwyczaj interesującą

Aleksander I wobec Lubeckiego trzyma się dawnych swoich projektów, zaleca mu zająć się ułożeniem prawa finansowego, udziela na ten koniec przeciąg całego roku—do lipca 1823 i oświadcza, że wyraźną i niezmienną jego wolą jest, ażeby, począwszy od 1 stycznia 1824 r., przyszły budżet konstytucyjny wprowadzony był w zupełne wykonanie. (Odezwa Ministra Sekretarza Stanu z 9 lipca 1822 r.). Ale Lubecki tego nawrotu do konstytucyjnych Budżetów dokonać nie chce.

W dziewięć miesięcy potem w swoim raporcie budżetowym z 8 kwietnia 1823 pisze:

»Ocenić takoż raczył Najj. Pan przeszkody, jakie wyłożyć miałem zaszczyt, a które sprawiają konieczną zwłokę w wygotowaniu Prawa Finansowego i razem Budżetu konstytucyjnego.

»Ważną tą pracą zajmować się będę czynnie i troskliwie: w niej opóźnienie wszakże mniej jest szkodliwe, jak zbyteczny poś-

[1] Jako przeciwstawienie słynnej odezwy z 25 maja 1821 służyć może odezwa Ministra Sekr. Stanu z 9 lipca 1822, przesłana po zatwierdzeniu budżetu w r. 1822, to jest pierwszego budżetu Lubeckiego: »Miło jest J. C. Królewskiej Mości oddać sprawiedliwość gorliwości Namiestnika i Rady, czynności i rozwadze Ministra Przychodów i Skarbu, uczestnictwu wszystkich innych Naczelników wydziałów Rządowych. Tym to połączonym staraniom Najj. Pan przypisuje owe pomyślne skutki, które ustalają byt polityczny Polski, dostarczając jej sposobów własnego utrzymania się i pokrycia wydatków, jakich utrzymanie tegoż bytu politycznego koniecznie wymaga.

piech, z którego wyniknąć mogące błędy już Ciało Prawodawcze sprostować byłoby powołane«.

Na to Król (w odezwie Ministra Sekretarza Stanu z d: 18 (30) grudnia 1823 r.) »uznawszy już ważność powodów przez Ministra Skarbu przełożonych, które nie dozwoliły mu dotąd zająć się ułożeniem Budżetu konstytucyjnego, poprzestaje w tej chwili na życzeniu, aby najśpieszniej ukończone być mogły negocyacye z Francyą i Saksonią, jako też ostateczne przejrzenie długów zewnętrznych przez Komisyę Likwidacyjną, którąby ustanowiła wysokość długu krajowego«.

W dalszych enuncyacyach Ministra Skarbu aż do r. 1830 spotykamy coraz to nowe środki dylatoryjne, które nowy król Mikołaj I oczywiście bardzo chętnie akceptuje.

Tak w r. 1826 [1]) Lubecki występuje z krytyką całego ustroju administracyjnego, znajdując go zbyt kosztownym, i proponuje gruntowną jego reformę, a wiąże tę kwestyę z kwestyą Budżetu konstytucyjnego w sposób następujący:

»Sans une limitation stable et systématique des dépenses de l'administration, l'autorité fiscale ne peut même pas procéder à projeter un système de Finances et par conséquent un Budget constitutionnel«.

Tak w r. 1830 [2]) Lubecki zastrzega się znowu przeciw wzrastającym wydatkom na oświatę i zapytuje z emfazą: »kiedyż pomnożenia te staną u kresu? kiedyż władza skarbowa pozna granice obowiązku swojego? Wszakże w braku tej wiadomości leży nawet jedna z przeszkód ułożenia Budżetu konstytucyjnego«. Nie można nawet na obronę Lubeckiego powiedzieć, że działał tu bona fide, przez nieświadomość. Nie brakło mu bowiem wskazówek i to płynących z najwyższego źródła opinii kraju, a wytykających, w czem tkwi błąd zasadniczy jego stanowiska. Na pierwszym Sejmie z epoki Mikołaja I, a ostatnim na gruncie konstytucyi z r. 1815 (Sejm z czerwca 1830 r.) zajęto się gruntownie stroną prawno-polityczną Budżetów Królestwa.

Przytaczamy odnośne ustępy z »Uwag« Komisyj Sejmowych nad raportem Rady Stanu: [3])

---

[1]) Raport Lubeckiego z 23 grudnia 1826.

[2]) Raport Lubeckiego z 23 listopada 1830.

[3]) Dyaryusz Sejmu z miesiąca czerwca 1830 roku str. 239.

»...Wszystkim Budżetom przychód stanowiącym, które Rada Stanu Najj. Panu pod zatwierdzenie przedstawia, wzięte jest za zasadę prawo finansowe w r. 1811 uchwalone. Prawo z owego czasu, w którym reprezentanci powstającego narodu uchwalając je, nie wzięli za podstawę możność, lecz potrzebę; nie podobieństwo przychodu, lecz konieczność wydatku; nie szło wtenczas co dać, lie dać i z jakiego źródła dać; nie szło o to, w jakiej części dochód oddać, ale cały dochód, majątek i krew, i życie, wszystko chętnie niesiono, bo szło wtedy o najwyższe dobro, o odzyskanie bytu ojczystego. Wtedy niema kresu w dawaniu dla prawego Polaka, i dla tego prawo takie finansowe nie mogło być oparte na zasadach ekonomii politycznej, ani na finansowych prawidłach, lecz jedynie na świętej miłości ukochanej Ojczyzny.

»Na takiem to prawie opiera rząd do dnia dzisiejszego z niektóremi tylko odmianami Budżet pobór podatków stanowiących, a jednak potrzeba takich ofiar już ustała, dobroczynnego używamy pokoju i mamy sobie zapewniony przez traktaty i wiekopomnego dawcę karty konstytucyjnej byt polityczny...

»...Złe skutki wyniknąć musiały z Budżetów, które miały za podstawę prawo finansowe, noszące cechę tymczasowości; stąd wypływa konieczność zmienienia całego prawa finansowego i sądzą Komisye Sejmowe, iż jedyny jest sposób zwrócić tę całą rzecz na stanowisko konstytucyjne, gdyż taki tylko może być zgodny i z tym duchem, jaki w naszej karcie panuje i z dobrem kraju i tego nakoniec żąda sama konstytucya, która stanowi w Art. 91, iż sam Sejm naradza się nad układaniem Budżetu przychodów i wydatków. Wprawdzie Art. 162 tejże konstytucyi stanowi, iż pierwszy Budżet dochodów i wydatków będzie urządzony przez Króla, lecz ileż od r. 1815 jest Budżetów przez Najj. Pana zatwierdzonych, wszak co rok jest przez Radę Stanu pod zatwierdzenie Najj. Pana Budżet przedstawiony, a więc ten artykuł już jest zupełnie wykonany, więcej nawet, Rada Stanu już jego nadużyła, przedstawiając 14 budżetów pod zatwierdzenie królewskie. Zna to każdy mieszkaniec, iż opłacanie podatku na drodze prawnej, na drodze konstytucyjnej, nie może być od niego domagane, jedynie miłość Ojczyzny i wierność dla Króla sprawia, iż on je do kasy wnosi. Z prawdziwem zadziwieniem czytały Komisye sejmowe, iż Rada Stanu w raporcie swoim do Najj. Pana nad petycyami przez Izbę poselską w r. 1825 podanemi, co do petycyi pod Nr. 35 o zaprowadzeniu budżetu konstytu-

cyjnego, śmiała jeszcze wyrzec: iż od ukończenia likwidacyi z obcemi mocarstwami zawisło ustanowienie pierwszego budżetu przez Króla w moc art. 162 konstytucyi.

»Art. 162, jak wyżej Komisye Sejmowe okazały, już jest wykonany. Rada Stanu już nie może żadnego budżetu pod zatwierdzenie królewskie przynosić, bez oczywistego zgwałcenia konstytucyi, a szczególniej art. 91, 93 i 162. Teraz jedynie budżet konstytucyjny przez Izby uchwalony, a przez Króla sankcyonowany, może mieć miejsce, dla tego sądzą Komisye sejmowe być swoim obowiązkiem zwrócić całą uwagę Izby poselskiej na ten ważny przedmiot, aby uniknąć nowych zgwałceń konstytucyi, z ujmą prerogatyw Izby poselskiej: i mniemają oraz, iż Sejm niniejszy powinien podać petycyę do Najj. Pana, w której należy wystawić, iż art. 162 jest już wykonany, iż żaden budżet, oprócz konstytucyjnego, przez Izby uchwalonego, nie może mieć miejsca, bez wyraźnego zgwałcenia tej karty konstytucyjnej, która tak uroczyście przez Króla i naród w obliczu Boga zaprzysiężoną została. Nie podzielają i tego zdania Komisye Sejmowe, ażeby od ukończenia likwidacyi z obcemi dworami miało być zawisłe ułożenie systematu konstytucyjnego w wydziale skarbowym. Już lat 15 upłynęło, a jeszcze zapowiadane likwidacye ukończonemi nie są, i któż jest w stanie przewidzieć ową chwilę zupełnego ich ukończenia? Wszak takie układy nie są zawisłe od woli jednej z układających się stron, a więc zaprowadzenie budżetu na tak długi przeciąg czasu, dowolności zostawione być ma? Kończąc ten wstęp nie mogą Komisye Sejmowe nie oddać sprawiedliwości Księciu Ministrowi naczelnie wydziałem Skarbu zarządzającemu. Jego szczęśliwym i dobrze wyrachowanym usiłowaniom winniśmy zaprowadzenie i ustalenie niektórych nader potrzebnych dla kraju instytucyj. Od czasu jak objął ster tego wydziału, zaraz się okazała działalność, dążność do ulepszeń i położone zostały granice dozwolonemu marnotrawstwu grosza publicznego, tym sposobem przyprowadzony skarb publiczny do zamożności, a rachunkowość do porządku. O bogdajby tylko jak najprędzej na drodze konstytucyjnej mogła się Reprezentacya narodowa z tym gorliwym Ministrem połączyć, a przez przyjęcie budżetu konstytucyjnego zapewnić i pewne wpływy skarbowi i zarazem wiarę i kredyt ugruntować, bez czego nie może istnieć pomyślność skarbowa«.

Podpisując się w zupełności pod powyższym wywodem Komisyj Sejmowych, nie możemy milczeniem pominąć jednego błędu, nie

natury zasadniczej i nie decydującego o ostatecznej konkluzyi, niemniej błędu, którego radzibyśmy byli tam nie dostrzedz. Komisye Sejmowe, mianowicie twierdzą, że »art. 162 już jest wykonany« i powołują się na fakt, że Król zatwierdzał corocznie budżety przez Radę Stanu przedstawiane. Tak nie jest. Błąd polega na identyfikowaniu Rady Administracyjnej z Radą Stanu, której ta pierwsza Rada była tylko częścią[1]). Gdy art. 162 mówił o urządzeniu pierwszego budżetu za zdaniem Rady Stanu, rozumiano tu całą Radę Stanu a nie jej cząstkę, t. j. Radę Administracyjną. Na tem stanowisku stał Matuszewicz i Węgleński i Lubecki i sam Aleksander I: i zupełnie słusznie, gdyż chodziło o to, by na jeden raz, na pierwszy raz zastąpić udział Sejmu przez udział ciała, które było surogatem władzy ustawodawczej, które miało głos doradczy ale niezbędny przy wszelkich aktach władzy ustawodawczej królewskiej, tak przy prawach, jak i przy wyrokach, czyli dekretach królewskich i przy przyszłych statutach organicznych, a tem ciałem była i—dla pierwszego budżetu, opartego na ewentualnej zmianie praw podatkowych, mogła być tylko cała Rada Stanu. Jeżeli więc pierwszy budżet t. j. na rok 1817 załatwiono bez tej Rady Stanu, to nie można też było powiedzieć, że art. 162 został wykonany; przeciwnie należało stwierdzić, że przy załatwieniu pierwszego budżetu postąpiono wbrew art. 162, a jednocześnie zaznaczyć, że przez tegoż formalne czy nie formalne załatwienie, opuszczano też jedyną sposobność, jaką konstytucya dawała Królowi by, bez Sejmu, zaprowadził reformę skarbową. Odtąd, art. 162 nie dla tego, żeby był wykonany, ale dla tego, że minęły okoliczności, w których mógł być wyzyskany—przestawał być normą prawną, skuteczną—tak, że ani o jego zastosowaniu w przyszłości, ani tem bardziej o nieograniczonem prolongowaniu budżetu z r. 1817 na podstawie art. 162, prawnie już nie mogło być mowy.

Tak czy owak, konkluzya Komisyj Sejmowych była słuszną, iż postępowano niekonstytucyjnie i że należało z tym systemem zerwać. Sankcyą tych »Uwag« mogło być umieszczenie w adresie do korony odnośnej wzmianki. Nie przyjętą została jednak ani energiczniejsza redakcya czy to Małachowskiego (Dyaryusz str. 282), czy Łuszczewskiego (tamże str. 284) ani też apelująca do łaski kró-

[1]) Art. 65 Ust. Konst. „Rada Stanu dzieli się na Radę Administracyjną i na Ogólne Zgromadzenie.

lewskiej redakcya Marszałka Sejmowego, Lubowidzkiego (str. 288); zwyciężyła redakcya kompromisowa w tej osnowie [1]):

»Po ukończeniu likwidacyi nic nie będzie już na przeszkodzie ustanowieniu wysokości długu publicznego, tudzież dochodów i wydatków Królestwa. Z wdzięcznością widzimy zbliżający się koniec tego rozciągłego i trudnego dzieła, uważamy jednak za niezawisły od niego budżet konstytucyjny, a ten za nieuchronnie potrzebny do porządku publicznego, którego konstytucya wymaga. Ustanowienie więc tego budżetu i wniesienie go na sejm najbliższy, policzymy, Królu, za nowe dobrodziejstwo twoje«.

W szeregu petycyj do korony, zgłoszonych do laski marszałkowskiej, przyjęto też [2]) na Sejmie petycyę Słubickiego, posła Brzeskiego »O budżet konstytucyjny«.

---

[1]) Dyaryusz str. 293.

[2]) Dyaryusz str. 296 osnowy jej nie podaje.

Z praktyki Trybunału Państwa.

Przez

Stanisława Madeyskiego.

R. 1905. Kadencya II i III.

I. Rzecz dziwna, jak mało dotąd nauka zajmowała się wyjaśnieniem artykułu XIX ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli. Może być, że przyczyny szukać należy w tem, że właśnie o prawa polityczne z art. XIX toczą się najostrzejsze walki stronnictw i narodów w państwie i krajach. Nauka unika zbliżenia z tak palną materyą, jaką przedstawiają walki narodowościowe.

Okoliczność ta nie usprawiedliwiałaby bynajmniej zaniedbania nauki. Owszem przeciwnie, mam przekonanie, że gdyby nauka zajęła się gorliwiej tą sprawą, wyniki jej jasne musiałyby znaleźć coraz szersze uznanie, co przyczyniłoby się do ułatwienia jakiegoś lepszego załatwienia dzisiejszych sporów. Wszakże kto walczy o prawa narodowe, powinien wiedzieć, jaką ma do tego podstawę prawną, boć walka dokonywać się ma w państwie prawa. Więc rzeczą nauki byłoby wykazać, jaki zakres praw dziś już art. XIX daje, a do jakiego jeszcze upoważnia.

Tymczasem dzisiaj jeszcze pod tym względem panuje zamęt pojęć nie wiele mniejszy od tego, wśród którego toczyły się rozstrzygające walki konstytucyjne o zasadnicze uznanie prawa narodowości. I dzisiaj jeszcze spotyka się z jednej strony skrajną negacyę a z drugiej równie skrajną afirmacyę, a obydwie uciekają się do art. XIX. Pierwsza utrzymuje, że artykuł ten nie zawiera w sobie żadnego postanowienia, lecz tylko samą zasadę, którą tylko za pomocą ustaw w życie wprowadzić można. Druga zaś mniema, że artykuł ten wystarcza sam z siebie, ażeby wszystkie narody Austryi pod względem

narodowym ze sobą zrównać, gdyż według jego brzmienia każdy naród powinien to otrzymać, co ma naród niemiecki.

I jedno i drugie zdanie jest mylne.

Art. XIX jest niewątpliwie niejasny, jego stylizacya nieprawnicza, a więc interpretacya niełatwa. Jednakże interpretować go przecież potrzeba tak, jak to kodeks cywilny wskazuje, a więc podług właściwego znaczenia słów i podług zamiaru prawodawcy.

Art. XIX był na to przeznaczony, ażeby zakończyć spór polityczny, który toczył się między narodami i plemionami nieniemieckimi a narodem niemieckim i władzą państwa podówczas niemiecką o swobody i prawa narodowe. Spór ten trwał bardzo długo i wydał z siebie rozliczne enuncyacye, z których można było dokładnie poznać z jednej strony żądania narodów nieniemieckich, z drugiej opór narodu niemieckiego i jego przyczyny. Wydanie art. XIX uspokoiło reprezentantów narodów nieniemieckich. Rząd zaczął na podstawie art. XIX wprowadzać języki nieniemieckie w różne swoje dziedziny, w których dotąd język niemiecki wyłącznie panował. Niemcy nie podnosili przeciw temu zarzutów, inni byli zadowoleni. Jakże można przypuszczać, żeby zamiarem prawodawcy było nic innego, jak tylko wyrzec ogólną zasadę narodowego równouprawnienia i przez to dać przyrzeczenie, że ta zasada będzie kiedyś w życie wprowadzona. Takie mianowicie znaczenie upatrują w art. XIX ci, którzy nie widzą w nim żadnych postanowień prawnych, lecz tylko zasadę, zowiąc go »ein Verheissungsgesetz«. Na innem miejscu starałem się szczegółowo argumenta tych autorów poddać krytyce i wykazać ich bezzasadność, mianowicie w zeszycie II »Studien zur Rechtsprechung des Reichsgerichtes, str. 55—64.

Chcąc wykryć znaczenie art. XIX, trzeba zważyć, że on pomieszczony jest w ustawie zasadniczej, która obywatelom Państwa poręcza różne prawa polityczne, tak zwane fundamentalne. Wynika stąd niewątpliwie, że zamiarem prawodawcy było w pierwszym rzędzie nadać wprost obywatelom polityczne prawa podmiotowe z tytułu narodowości, a więc ustanowić dla nich takie roszczenia natury indywidualnej, którym odpowiadają pewne oznaczone obowiązki władz administracyjnych, t. j. roszczenia prawne (Rechtsanspruch). Historya bowiem powstania konstytucyjnych proklamacyj praw fundamentalnych uczy nas, że celem ich było dać obywatelom gwarancyę, iż na przyszłość władza Państwa nie będzie się dopuszczać takich dowolności, jakiemi rządziła się za czasów absolutyzmu, lecz trzy-

mać się będzie w sprawowaniu administracyj granic prawem zakreślonych. Gwarancya tą leżała w nadaniu podmiotowych praw politycznych obywatelom, tudzież w ogłoszeniu pewnych zasad, które miały służyć za dyrektywę dla prawodawstwa i dla administracyi, wreszcie w tem, że wszystko to proklamowano w ustawie zasadniczej, to jest takiej, której nie można zmienić inaczej, jak tylko zapomocą większości dwóch trzecich głosów w każdej z Izb Rady Państwa.

O ileby zatem art. XIX nie zawierał w sobie postanowień nadających wprost obywatelom prawa podmiotowe polityczne, o tyle szukać w nim jeszcze należy zasad, mających służyć za dyrektywę dla prawodawstwa i administracyi.

Te trzy pierwiastki należy dokładnie od siebie oddzielić, gdyż każdy z nich ma inną naturę i inny wydaje skutek.

Dyrektywa dla prawodawstwa nie wydaje z siebie żadnych roszczeń, bo władza prawodawcza w Austryi jest zupełnie udzielną, żadnej kontroli prawnej nie podlegającą. Konstytucyjna dyrektywa wkłada na władzę prawodawczą jedynie obowiązek moralny. Obywatelowi zaś jako jednostce nie służy żadne roszczenie przeciwko władzy prawodawczej, on ma tylko drogę petycyi.

Dyrektywa dla administracyi wkłada na władzę administracyjną obowiązek zastosowania się do dyrektywy. Jednakże obowiązek ten nie jest natury prawnej, gdyż nie wypływa z postanowienia prawnego, lecz tylko z ogłoszonej w prawie zasady, która nie jest jeszcze zapomocą postanowień prawnych rozwiniętą. Taka dyrektywa wydaje dla obywateli roszczenia (Ansprüche), lecz te nie mają także natury prawnej, nie są roszczeniami prawnemi (Rechtsansprüche). One są tylko moralnej natury. Obywatel może zanieść swoje żądanie do władzy, lecz ta nie jest obowiązaną żądaniu temu zadość uczynić, gdyż nie ma postanowienia ustawy, któreby ją do tego zobowiązywało: władza powinna takie żądanie uwzględnić i wolno jej oczywiście to uczynić, a więc załatwienie oddane jest jej uznaniu swobodnemu, obowiązaną do tego nie jest. Takie roszczenie moralne nie jest prawem podmiotowem, a wskutek tego nie ma także ochrony prawnej przed żadnym Trybunałem politycznym.

W życiu potocznem nie robi się różnicy pomiędzy takiem roszczeniem moralnem a prawem podmiotowem. Mówi się, skoro władza jest obowiązaną trzymać się danej w ustawie dyrektywy, to wynika stąd dla obywateli prawo żądania od władzy, ażeby tak po-

stąpiła, jak tego dyrektywa wymaga. Takie zapatrywania przechodzą przez koła polityczne do prawniczych i dają pochop do tego ekstremu w poglądach na art. XIX, o którym poprzednio wspomniałem.

Rzecz oczywista, że te pojęcia trzeba od siebie odróżniać. Orzeczenia Trybunału Państwa, z których niniejszem zamierzam zdać sprawę, odnoszą się wszystkie do prawa narodowości w stosunku do urzędu. Zatem tylko do tego działu praw narodowych ograniczyć mi się wypada.

Powstaje więc przedewszystkiem pytanie, czy i jakie postanowienia prawne zawarte są odnośnie do tego działu w art. XIX?

Zasadnicze uznanie politycznych praw narodowości zawiera ustęp 1 art. XIX, który orzeka, że każde plemię ma nienaruszalne prawo do zachowania i pielęgnowania narodowości i języka. Prawo to pojęte w znaczeniu czynnem znaczy, że każdy obywatel ma prawo podejmować swobodnie takie czynności, które dążą do zachowania i pielęgnowania jego narodowości, a więc i jego mowy narodowej. Temu prawu odpowiada obowiązek władz administracyjnych Państwa zaniechania takich czynności, któreby wykonywaniu owego prawa przeszkadzały. Natura tego prawa politycznego obywateli wskazuje, że jego polem działania jest dziedzina obywatelska, to jest ta dziedzina, w obrębie której obywatelowi wolno jest w granicach dozwolonych rozwijać swoją osobowość w każdym kierunku, a więc i w kierunku narodowym.

Jednakże wzmiankowany ustęp 1 art. XIX dopuszcza także pojmowania biernego, a mianowicie znaczy on, że każdy obywatel ma prawo żądać od władz Państwa, ażeby te w obrębie dziedziny państwowej jego narodowość zachowały i pielęgnowały.

Myśl ta wyrażoną jest w ustępie 1 tak ogólnie, że nie można tu jeszcze upatrywać postanowienia, z któregoby już wynikało jakieś określone (konkretne) prawo podmiotowe, niema tu oznaczonego quid quale i quantum. Jest to tylko zasada w ustawie wyrzeczona, która sama z siebie ma tylko znaczenie dyrektywy dla władzy prawodawczej i dla władzy wykonawczej. Jej skutek prawny na tem tylko polega, że gdy później ustawa rozwijając tę zasadę wyda takie postanowienia konkretne, to wypływające z tych postanowień podmiotowe prawa obywateli będą prawami politycznemi konstytucyjnie poręczonemi.

W danym wypadku zachodzi jednak pytanie, czy dalszy ustęp art. XIX nie zawiera w sobie postanowienia konkretnego, które za-

sadę w ustępie I. wyrzeczoną rozwija. Otóż na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco.

A mianowicie ustęp II. stanowi, że Państwo uznaje równouprawnienie wszystkich w kraju używanych języków w szkole, urzędzie i w życiu publicznem. Na razie pomijam kwestyę odnoszącą się do równouprawnienia w szkole i w życiu publicznem, gdyż jak wyżej wspomniałem orzeczenia Trybunału, z których zdaję sprawę, odnoszą się tylko do urzędu. To też pominę zupełnie ustęp III art. XIX, który dotyczy tylko mowy narodowej w szkole.

Otóż jeżeli się zważy, wśród jakich okoliczności i dla jakich celów wydane było postanowienie w art. XIX zawarte, to nie może uledz wątpliwości, że prawodawca chciał tutaj obywatelowi Państwa poręczyć prawo domagania się, ażeby w urzędzie tego kraju, w którym jego naród mieszka a jego mowa narodowa jest w kraju używana, ta była używaną w stosunku urzędowym jego z urzędem, t. j. ażeby on mógł znosić się z urzędem w swoim języku narodowym, tudzież ażeby urząd znosił się z nim w tymże języku.

Nie można brać na seryo zarzutu, jaki czynią zwolennicy tak zwanej »Verheissungstheorie«, że art. XIX nie określił podmiotu praw narodowych do urzędu, a więc już z tego powodu nie może być uznany za postanowienie konkretne. Takim zarzutem walczą mianowicie: Jellinek, Exner i Herrnritt (obacz Herrnritta: Nationalität und Recht). Przecież mów narodowych nie mógł prawodawca uczynić podmiotami praw, podobnie jak w ustępie I. art. XIX nie chciał podmiotami uczynić szczepów, które są społecznościami historycznemi, ale nie są korporacyami prawnie zorganizowanemi. Trzeba rzeczy brać realnie, tak jak one w rzeczywistem życiu były i są. Ci, którzy walczyli o prawa narodowe, domagali się ich dla obywateli jako jednostek. Chodziło o to, ażeby każdy obywatel z osobna miał prawo rozmówić się ze swoim urzędem w swojej mowie narodowej. Skoro więc konstytucya zgodziła się na to żądanie, to znaczy to, że dała obywatelom to prawo podmiotowe, którego się domagali. Więc nie może ulegać wątpliwości, że pod względem określenia podmiotu praw z art. XIX płynących, nie można uczynić zarzutu, iż ten artykuł nie zawiera postanowienia konkretnego.

Co się tyczy treści tego postanowienia, to jest istotnie w niem jeden brak. Mianowicie nie powiedziano tam wyraźnie, co to znaczy: język w kraju używany? czy obywatel ma prawo do mowy narodowej w urzędzie już wówczas, jeżeli jego język jest używany

w kraju gdziebądź, czy też dopiero wtenczas, gdy on jest używany w terytoryalnym obrębie odnośnego urzędu? Zachodzi jednak pytanie, czy ten brak odejmuje art. XIX znamię konkretnego postanowienia, czy też może da się zapełnić innemi pozytywnemi przepisami. Sądzę, że się da.

Istnieją przecież postanowienia o organizacyi urzędów. Składają się one z ustaw, które stosownie do konstytucyjnej kompetencyi władz uchwalone przez Radę Państwa, zawierają podstawowe zarysy organizacyi, tudzież z rozporządzeń władzy wykonawczej, które owe ustawowe zarysy w szczegółach rozwijają. Otóż temi przepisami należy uzupełnić ten brak, który spostrzegamy w art. XIX. Jedną z myśli przewodnich organizacyi urzędów jest podział terytoryalny, wskutek którego każdy urząd ma swój własny okręg. Stosunki tego okręgu są dla jego całego urządzenia i urzędowania rozstrzygającemi. Do tego muszą się i obywatele Państwa zastosować. Wynika stąd, że w zasadzie ten tylko język narodowy może znaleść użycie w urzędzie, który w okręgu tego urzędu jest językiem w kraju używanym. Gdy jednakże kwestya ta stanowi jeden z tych szczegółów organizacyi urzędów, których urządzenie należy do kompetencyi władzy wykonawczej czyli rządu, więc wolno też rządowi wydać rozporządzenie, mocą którego postanowi, że urząd ma obowiązek używać mowy narodowej obywatela już wówczas, gdy ta jest używana w kraju, chociaż nie jest używana w okręgu odnośnego urzędu. Jakoż rząd korzystał z tej swojej kompetencyi i n. p. dla Czech takie rozporządzenie istotnie wydał.

Otóż po raz pierwszy dopiero Trybunał Państwa stanął jasno na stanowisku, które powyżej wyłuszczyłem. W orzeczeniu bowiem z dnia 15 kwietnia 1905 l. 115 Trybunał uznał, że rządowi służy prawo za pomocą rozporządzenia postanowić, czy prawo obywatela do mowy narodowej w urzędzie ma być zawisłe od używania jej w kraju gdziebądź, czy też od używania jej w odnośnym urzędzie. Trybunał uznał też za obowiązujące rozporządzenia z d. 22 lipca 1871 i z d. 19 kwietnia 1880 stanowiące dla Czech, że w tym kraju urzęda wszystkie mają obowiązek do używania mowy niemieckiej i czeskiej dla tego, że te dwie mowy są używanemi w kraju, bez względu czy one są używane właśnie w urzędzie, o który chodzi.

Przez to orzeczenie Trybunału uznanem zostało, że ustęp II. art. XIX zawiera w sobie postanowienie konkretne, z którego płyną wprost prawa podmiotowe obywateli bez potrzeby wydawania ustawy

wykonawczej, że też rząd ma prawo wydawać rozporządzenia w celu wykonania ustępu II. art. XIX, o ile chodzi o ustanowienie pojęcia mowy w kraju używanej w jednym z dwóch wymienionych kierunków.

Natomiast w orzeczeniu z dnia 5 lipca 1905 l. 207 Trybunał bardzo trafnie odróżnił pomiędzy rozporządzeniami rządu takie, które służą do rozwinięcia postanowienia art. XIX na korzyść praw obywateli, od takich, które mają na celu tylko wewnętrzne urządzenie służby w urzędach. Do tej dziedziny wewnętrznej praw podmiotowych obywateli nie rozciągnął. Na takich motywach oparł Trybunał odrzucenie zażalenia, które było wniesione dlatego, że Dyrekcya telegrafów w Pradze, tudzież Ministerstwo handlu odmówiły żądaniu strony, ażeby urząd telegraficzny w Saaz otrzymał polecenie, gmach urzędowy i biura opatrzeć napisami w obydwóch językach krajowych, obwieszczenia urzędowe ogłaszać w obydwóch językach krajowych, oraz w tychże językach używać pieczęci urzędowych.

Konkretne postanowienie ustępu II. art. XIX o używaniu języków narodowych w urzędzie, jak świadczy jego treść, jest przepisem ogólnym lex generalis. Wynika stąd, że do niego stosować się musi władza administracyjna Państwa we wszelkich wypadkach z wyjątkiem tych, dla których istnieją inne przepisy szczegółowe leges speciales. Takich bowiem przepis ogólny nie uchyla. To też za słuszne uznać wypada orzeczenie Trybunału z d. 5 lipca 1905 l. 208 mocą którego Trybunał odrzucił zażalenie, wniesione z tego powodu, iż urząd cłowy nie przyjął od strony deklaracyi cłowej, spisanej w języku czeskim. Albowiem § 65 ordynacyi cłowej stanowi, że piśmienne deklaracye cłowe muszą być sporządzane w języku niemieckim.

II. Z pomiędzy roszczeń majątkowych przeciw Państwu, wspomnieć wypada o roszczeniu, które wniesione było z tytułu nienależnie ściągniętej opłaty cłowej. W sporze tym Trybunał orzeczeniem z d. 13 kwietnia 1905 l. 109 uznał się niewłaściwym. Albowiem dochody płynące z cła na podstawie ustawy z d. 21 grudnia 1867 dz. u. p. l. 146 nie są dochodami ogółu królestw i krajów w Radzie Państwa reprezentowanych, lecz dochodami wspólnemi Monarchii austryacko-węgierskiej; kiedy właściwość Trybunału Państwa ogranicza się tylko do wprzód wymienionego ogółu królestw i krajów.

R. 1905. Kadencya IV.

1. Po raz pierwszy weszło przed Trybunał zażalenie o naruszenie politycznego prawa płynącego z art. VI ustawy zasadniczej o powszechnych prawach obywateli, to jest prawa do nabywania nieruchomości i do swobodnego niemi rozporządzania.

Z orzeczenia wydanego w d. 17 października 1905 do l. 335 okazuje się przedewszystkiem, że Trybunał uznaje w art. VI prawo polityczne obywateli. I zupełnie trafnie. Albowiem nabywanie nieruchomości i rozporządzanie niemi jest jednym z objawów, za pomocą których obywatel Państwa wykonywa swoją wolność polityczną, polegającą na tem, że w obrębie tej dziedziny, którą konstytucya wyłączyła od działalności władzy Państwa, obywatel ma prawo rozwijać swoją osobowość swobodnie w każdym kierunku, z tym skutkiem względem władzy Państwa, że ta ma obowiązek zaniechać wszelkiego naruszenia tej swobody, chybaby ją ustawa ze względów dobra powszechnego do tego upoważniała. Jak wiadomo, konstytucya nie zagwarantowała obywatelom jednego powszechnego prawa wolności politycznej, lecz tylko poszczególne tego prawa kierunki, jako osobne prawa polityczne. Do takich należy także prawo w art. VI określone. Wiadomą jest również przyczyna tej metody. Oto dla mocniejszego zakontrastowania konstytucyjnej przyszłości od absolutnej przeszłości ustawa zasadnicza wyliczyła te różne kierunki wolności, których krępowanie było dla obywateli dotąd najdotkliwszem. To też i prawo nabywania nieruchomości zostało specyalnie wymienione, skoro jak wiadomo, pewne klasy społeczeństwa były za absolutyzmu od tego prawa wprost wykluczone.

Jest to według systemu naszej konstytucyi szczególne prawo wolności, którego treść polega na tem, że każdy obywatel może nabywać nieruchomości i swobodnie niemi rozporządzać. Temu uprawnieniu odpowiada obowiązek władzy Państwa, zaniechania wszelkich takich czynności, któreby obywatelowi wykonanie tego prawa przeszkadzały, chybaby ustawa ze względów powszechnego dobra władzę Państwa do tego upoważniała.

W danym wypadku strona żaliła się, że jej wzmiankowane właśnie prawo zostało przez to naruszone, iż władza przemysłowa nałożyła na nią karę za to, że trudni się kupowaniem i sprzedawaniem nieruchomości sposobem zajęcia przemysłowego, a nie posiada na ten przemysł karty przemysłowej.

Trybunał zażalenie odrzucił, motywując, że co innego jest prawo nabywania nieruchomości i rozporządzania niemi, a co innego prawo trudnienia się przemysłem handlu nieruchomościami. Wolności handlu konstytucya bynajmniej nie poręcza, owszem art. VI sam wskazuje na osobne przepisy, które pod tym względem obowiązują. Do tych należy także ustawa przemysłowa, do której strony muszą się zastosować. Jeżeli przeto we wykonaniu ustawy przemysłowej władza polityczna wkroczyła, to takie wkroczenie nie jest jeszcze naruszeniem prawa konstytucyą poręczonego.

II. Z pomiędzy spraw kompetencyjnych dwie przytoczyć należy.

1) Pierwsza z nich właściwie nie przedstawia wątpliwości, wspomnieć o niej jednak wypada dlatego, ponieważ tyczy się instytucyi nowej i dobrze będzie, jeżeli wcześnie stanie się wiadomem, jak Trybunał w tej kwestyi się zapatruje. Mianowicie rozporządzenie ministerstwa z d. 19 lipca 1902 dz. u. p. l. 145 zaprowadziło instytucyę »pomocników kancelaryjnych«, którzy opłacają pewne należytości funduszowi Zakładu zaopatrzenia i w danym razie mają prawo do pewnych świadczeń z tego funduszu. Otóż § 3 przytoczonego rozporządzenia stanowi, że stosunek, w jakim znajduje się pomocnik kancelaryjny do Państwa, jest stosunkiem umowy służbowej natury prawa prywatnego. Na tej podstawie wszelkie roszczenia pomocników kancelaryjnych wynikające z tego stosunku, należą przed forum zwykłych sądów. Tak też orzekł Trybunał dnia 19 października 1905 l. 339.

2) W drugiej sprawie rozchodziło się o spór kompetencyjny pomiędzy sądem a władzą autonomiczną. Gmina Sissano wykluczyła kilku członków gminy od używania pastwiska gminnego. Na rekurs przez nich wniesiony Wydział krajowy istryjski uchylił uchwałę gminy i przywrócił stronom prawo do pastwiska.

Strony wniosły do sądu skargę przeciw gminie o wynagrodzenie im strat poniesionych przez to, że przez cały czas od uchwały gminy aż do rozstrzzgnięcia Wydziału nie używały pastwiska. Wydział krajowy dowiedziawszy się o tem, zareklamował prawo do decyzyi w tej sprawie dla władz autonomicznych. Trybunał w orzeczeniu z d. 20 października 1905 l. 342 przychylił się do zapatrywania Wydziału krajowego, odwołując się do § 63 ordynacyi gminnej dla Istryi, który stanowi, że do uregulowania prawa używania pastwiska gminnego powołane są władze autonomiczne. Oczywiście orzeczenie to tembardziej uznać należy za uzasadnione, że odpowiedź

na pytanie sporne jest właśnie jednym szczegółem uregulowania, o które tu chodzi.

III. Co się tyczy roszczeń przeciwko państwu, to z kilku spraw zdać mi sprawę wypada.

1) Zacznę od sprawy, co do której życzyćby sobie należało, żeby się już jej podobna przed Trybunałem nie pojawiła.

W sprawozdaniu z kadencyi I. za r. 1904 przedstawiłem wypadek, w którym Trybunał orzekł, że nie może władza skarbowa pozbawiać strażnika skarbowego prawa do należytości substytucyjnej przez to, iż go w tym celu przeniesie, ażeby mu na nowem miejscu urzędowania powierzyć substytucyę. Podobny wypadek był znów przedmiotem skargi i Trybunał tak samo orzekł. O. z d. 19 października 1905 l. 341.

2) § 1338 k. c. stanowi, że roszczenia o wynagrodzenie szkody mają być tak, jak inne prawa prywatne (wie jedes andere Privatrecht) w zasadzie (in der Regel) przed zwykłym sędzią wytaczane.

Przepis ten dał pochop do tendencyi, ażeby wszelkie skargi o wynagrodzenie szkody, nie wchodząc w ich istotę, odsyłać do zwykłej drogi prawa, chybaby jakiś szczególny przepis prawa stanowił wyraźnie, że droga prawa zwykła jest w danym razie wykluczona; wtedy skarga miałaby podlegać orzeczeniu władz politycznych, a ostatecznie należałaby ewentualnie do zakresu działania Trybunału Państwa.

Tendencyę tę uznać należy za mylną, bo w żadnym przepisie a zwłaszcza w § 1338 k. c. nieuzasadnioną.

Badając ten paragraf, trzeba zwrócić uwagę na dwie okoliczności, mianowicie na wyrażenia w nim zawarte: »wie jedes andere Privatrecht«, tudzież »in der Regel«. Już ta ostatnia wzmianka powinnaby skłaniać do dokładnego badania, czy względem danego wypadku niema jakiego wyjątku od owej reguły. Ale słowa pierw wymienione »wie jedes andere Privatrecht« wymagają zasadniczego rozpoznania. Bo cóż one znaczą? Wszak wprost niepodobna tłómaczyć je w ten sposób, jakoby kodeks chciał tu ustanowić fikcyę, to jest ażeby chciał orzec, że roszczenia wszelkie o wynagrodzenie szkody mają być uważane za prawo prywatne, chociażby istotą swoją należały do prawa publicznego. Gdyby kodeks miał był istotnie taki zamiar, to musiałby był użyć na to innej formy wyrażenia. Tak, jak jest, znaczyłby § 1338 w tem tłómaczeniu, że skoro kodeks z prawa publicznego o wynagrodzenie robi prawo prywatne, to sędzia musi

je oceniać podług przepisów prawa prywatnego. A przecież to byłoby rzeczą niemożliwą. Gdyby kodeks chciał był rzeczywiście, ażeby sędzia zwykły sądził wszelkie skargi o wynagrodzenie, to musiałby był odrazu postanowić, że jeżeli jednak roszczenie zaskarżone jest prawem publicznem, wtedy sędzia ma je rozstrzygnąć według prawa publicznego. Nie można więc tłómaczyć tego postanowienia inaczej, jak tylko, że skargi o wynagrodzenie należą do zwykłego sędziego o tyle, o ile są prawem prywatnem, bo tylko wtenczas są one istotnie »wie jedes andere Privatrecht«. Jeżeli zaś są prawem publicznem, wtedy nie będą podlegały zwykłym sądom, lecz Trybunałowi Państwa, naturalnie, jeżeli prócz tego zachodzą inne jeszcze warunki, których ustawa dla właściwości tego Trybunału wymaga. Wyniką stąd, że pomimo § 1338 potrzeba w każdym wypadku z osobna rozpoznać, czy roszczenie zaskarżone jest prawem prywatnem czy publicznem.

Bliższe rozpatrzenie się w tych roszczeniach doprowadzi nas do pewnych zasadniczych wskazówek. A mianowicie roszczenia o wynagrodzenie różne mają źródła. One mogą powstać albo wskutek czynu samoistnego, zapomocą którego szkoda została zrządzoną, albo też wskutek tego, że ktoś, który pozostawał już w stosunku obligatoryjnym, stosunek ten naruszył, mianowicie obowiązku, jaki na nim ciążył, nie wykonał.

W tym ostatnim wypadku zważyć należy, że gdy kto wchodzi w stosunek obligatoryjny jako wierzyciel, a świadczenie nie polega na płaceniu sumy pieniężnej, wtedy wierzyciel odrazu nabywa dwojakie prawo: pierwotne żądanie o świadczenie in natura, a ewentualnie t. j. gdyby mu tego świadczenia nie uiszczono i uiszczenie stało się niewykonalnem, żądanie o wynagrodzenie szkody za niewykonanie.

To ostatnie żądanie jest gwarancyą pierwszego. Ono należy się wierzycielowi już z tytułu samego stosunku obligatoryjnego, w który wszedł, i jest tylko surogatem pierwotnego świadczenia, wchodzącym na jego miejsce bez jakiegoś osobnego tytułu prawnego, gdyż okoliczność, że pierwotne świadczenie nie zostało uiszczone i stało się niewykonalnem, nie wytwarza jakiegoś nowego zobowiązania, lecz modyfikuje tylko zobowiązanie pierwotne pod względem przedmiotu, a raczej sposobu i środka świadczenia.

Wynika stąd, że jeżeli roszczenie o wynagrodzenie wypływa

z naruszenia istniejącego już przedtem zobowiązania, wtedy źródłem jego jest ten sam tytuł, z którego powstało zobowiązanie pierwotne. Ono musi więc dzielić los prawny tego zobowiązania. A więc jeżeli zobowiązanie pierwotne jest stosunkiem prawa publicznego, wtedy i roszczenie o wynagrodzenie będzie stosunkiem prawa publicznego, a nie prawa prywatnego. Takie roszczenia nie są »wie jedes andere Privatrecht«, gdyż są »öffentliches Recht». One według § 1338 k. c. tłómaczonego a contrario, nie będą należały do zwykłych sądów, lecz do władz politycznych względnie do Trybunału Państwa.

Całkiem inaczej ma się rzecz z temi roszczeniami o wynagrodzenie, które powstają bez związku z innem istniejącem już zobowiązaniem. Takie roszczenia powstają ex delicto albo ex lege, ich źródłem powstania, tytułem jest czyn zupełnie samoistny. Przed tym czynem niema żadnego zobowiązania; dopiero czyn taki stwarza samoistne zobowiązanie. Ono też nie potrzebuje dzielić losu z żadnym innym stosunkiem prawnym, bo od żadnego nie zależy. Otóż § 1338 k. c. te roszczenia ma na myśli, orzekając, że one należą »wie jedes andere Privatrecht« przed sędziego zwykłego. Bo też takie roszczenia zazwyczaj nie będą miały dla swojej oceny prawnej innych przepisów, jak postanowienia kodeksu cywilnego o szkodzie i jej wynagrodzeniu.

Jednakże i w tej kategoryi roszczeń kodeks przewiduje wyjątki. Jakoż rzecz oczywista, że jeżeli istnieje jakiś przepis, który wprost takie roszczenie wyjmuje z pod zwykłego sądownictwa, to wyjątek idzie przed regułą. I tak np. § 1044 k. c. przekazuje roszczenia o wynagrodzenie szkód wojennych wyraźnie władzom politycznym. Wyjątek ten uznaje też i Trybunał Państwa w swojej judykaturze (obacz Nr. 152). Lecz słusznie Trybunał nie ogranicza tych wyjątków na same tylko takie wypadki, w których przepis prawa wprost i wyraźnie stanowi, iż właściwość sądowa jest wyłączoną. Jeżeli z przepisu prawa, który ustanawia zobowiązanie, wynika zamiar, dający się wytłomaczyć, ażeby władze polityczne zajmowały się rozpoznaniem takiego roszczenia, to już je Trybunał od sądowej jurysdykcyi wyłącza. Tak orzekł Trybunał w Nr. 1017, że jeżeli kto wnosi roszczenie przeciwko państwu o koszta leczenia w razie ukąszenia przez psa wściekłego, wtedy z intencyi dekr. nadw. z 11 listopada 1816 wynika, że orzecznictwo należy do władz politycznych.

Co się tyczy roszczeń pierwszej kategoryi, to jest tych, które wynikają z naruszenia istniejącego już zobowiązania, to dopiero w tej kadencyi Trybunał miał sposobność stanąć zasadniczo na stanowisku, które poprzednio wyłuszczyłem. W orzeczeniu z d. 20 października 1905 l. 344 Trybunał uznał, że takie roszczenia należą do jurysdykcyi tych władz, do których należy zobowiązanie pierwotne, że zatem jeżeli zobowiązanie pierwotne jest prawem publicznem i wskutek tego pod kompetencyę sądów zwykłych nie podpada, to i roszczenie o wynagrodzenie powstałe wskutek naruszenia tego zobowiązania nie będzie należało do tychże sądów, lecz podzieli los zobowiązania pierwotnego.

Zasada ta stoi w związku teoretycznym z kontrowersyą cywilistyczną bardzo dawną, a mianowicie: czy § 1489 k. c. który ustanawia dla skarg o wynagrodzenie szkody przedawnienie trzechletnie, odnosi się do wszelkich roszczeń o wynagrodzenie, czy też tylko do tych, które mają swoje źródło w czynie samoistnym a nie w naruszeniu stosunku obligatoryjnego? Rozstrzygnięcie tej kontrowersyi polega również na tej zasadzie, że jeżeli wynagrodzenie należy się wskutek naruszenia zobowiązania istniejącego, to roszczenie o wynagrodzenie będąc tylko częścią składową pierwotnego zobowiązania, dzielić musi jego los prawny; podlega zatem przedawnieniu takiemu, jakie jest ustanowione dla zobowiązania pierwotnego. Pytanie to opracował bardzo dokładnie i wyświecił bardzo jasno Schey w wydanej niedawno książce: Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489 a. b. G. B.

Autor zwraca uwagę między innemi na okoliczność, która i dla naszego użytku wprost jest argumentem silnie popierającym. A mianowicie wykazuje on, że ustawodawstwo austryackie stoi niewątpliwie na stanowisku zasadniczem, iż roszczenie o wynagrodzenie w razie naruszenia zobowiązania dzieli los prawny samego zobowiązania. Z pomiędzy przytoczonych tamże ustaw najbardziej przekonywującemi są następujące: § 15 Nor. Jur. z r. 1852, tudzież § 1 cesars. rozp. z 16 listopada 1858 dz. u. p. l. 213, teraz zaś § 49 obowiązującej Nor. Jur., według których właściwość sądów powiatowych dla spraw najmu rozciąga się także na roszczenia o wynagrodzenie szkody z tytułu kontraktów najmu; dalej § 43 dawnej Nor. Jur. a § 88 teraźniejszej, według których forum contractus obejmuje także roszczenia o wynagrodzenie z powodu niedopełnienia umowy;

nareszcie § 235 nowej procedury cywilnej, według którego nie należy uważać za zmianę skargi, jeżeli powód nie zmieniając tytułu skargi domaga się zamiast pierwotnego świadczenia wynagrodzenia szkody.

Bo też tylko takie traktowanie rzeczy odpowiada potrzebom życia. Wyobraźmy sobie na chwilę praktyczną konsekwencyę zapatrywania przeciwnego. Powód wnosi n. p. przed Trybunał Państwa skargę przeciw państwu z tytułu prawa publicznego o uiszczenie pewnego świadczenia in natura. W toku procesu okazuje się, że uiszczenie in natura stało się niewykonalnem. Powód oczywiście zmienia pierwotne żądanie na wynagrodzenie szkody. Czy tedy da się pomyśleć, ażeby było intencyą prawa, zabronić powodowi tej zmiany, kazać mu przegrać proces w Trybunale na to, ażeby mógł dopiero nową skargę zanieść przed sąd zwykły?

3) Z końcem roku 1896 Galicyjski Wydział krajowy wysłał do Urzędu podatkowego w Gródku odezwę, ażeby w myśl art. 16 ustawy krajowej z dnia 24 kwietnia 1894 dz. u. kr. 49 ściągnął dla Wydziału krajowego z tytułu dodatków do wszystkich podatków bezpośrednich, a mianowicie: I. *a)* od gminy miasta Gródek 9%. II. z tytułu dawniejszych dobrowolnych zobowiązań zaś: *a)* od gminy Gródek 8000 złr. Kwoty wymienione w ustępie I. należy ściągnąć wprost dla krajowego funduszu szkolnego; wymienione zaś w ustępie II. w ratach kwartalnych, a to według art. 18 ustawy krajowej z d. 24 kwietnia 1894 dz. u. kr. l. 49.

Urząd podatkowy w Gródku ściągnął 9% dodatek szkolny tylko od samej gminy miasta Gródka. A ponieważ odezwa ta opiewała aż do dalszej dyspozycyi, więc urząd podatkowy ściągał i w latach następnych dodatek szkolny taksamo li tylko od gminy miasta.

Dopiero w roku 1900 Wydział krajowy zwrócił uwagę urzędowi podatkowemu, że go źle zrozumiał; Wydział bowiem miał na myśli ściągnięcie dodatku szkolnego nietylko od gminy, ale od wszystkich tych obywateli, którzy w gminie Gródku wogóle podatki opłacają, więc zażądał Wydział, ażeby urząd podatkowy ściągnął teraz dodatkowo owe należne kwoty za czas od r. 1895—1899.

Urząd podatkowy odmówił, oświadczając, że uczyni zadość wezwaniu tylko wtenczas, jeżeli Wydział cofnie swoją asygnacyę z roku 1896, a wyda natomiast taką asygnacyę, w której będą wy-

mienione osoby, od których należy ściągnąć dodatek szkolny oraz kwota, jaką od nich należy ściągnąć. Na rekurs Wydziału krajowa Dyrekcya Skarbu potwierdziła zapatrywanie urzędu podatkowego, poczem Ministerstwo Skarbu stanęło w zasadzie na tem samem stanowisku, że bez asygnacyi Wydziału tem bardziej ściągać dodatków nie można, iż względy publiczne nakazywałyby rozdzielić zaległości te na raty, gdyż inaczej byłby to ciężar zanadto dotkliwy.

Wydział krajowy wniósł skargę do Trybunału Państwa, domagając się orzeczenia, że urząd podatkowy winien jest ściągnąć na podstawie pierwotnej asygnacyi żądane dodatki szkolne.

Skarga ta nastręcza kilka kwestyi prawnych do rozstrzygnięcia. Przedewszystkiem rząd pozwany uczynił zarzut, że Trybunał nie ma w tej sprawie kompetencyi. Albowiem skoro o tej sprawie Ministerstwo już wydało orzeczenie, to przeciw temu orzeczeniu można było tylko zanieść zażalenie do Trybunału administracyjnego, bo ten tylko byłby tu właściwym.

Na to odpowiedział Trybunał zupełnie trafnie, że orzeczenie Ministerstwa nie jest bynajmniej rozstrzygnięciem, lecz tylko deklaracyą strony, żądanie zaś Wydziału jest roszczeniem, zmierzającem właśnie do tego, żeby Ministerstwo jako strona zostało znaglone do uczynienia tego, czego w deklaracyi swojej uczynić się wzbrania.

Następnie powstaje pytanie, czy istotnie Wydział krajowy ma obowiązek wymieniać w asygnacyi wszystkich podatkujących i wymieniać kwotę, jaką każdy z nich ma płacić tytułem dodatku szkolnego?

To pytanie Trybunał słusznie zaprzeczył. Niema przepisu, któryby taki obowiązek na Wydział nakładał. Nie można zaś tych przepisów, które każą Wydziałowi wskazać strony, tak niepraktycznie tłómaczyć, ażeby stąd powstało niepotrzebne utrudnienie całej manipulacyi. Bo przecież nie Wydział krajowy, lecz urząd podatkowy ma wykazy podatkujących i przypisanych im podatków.

Więc Wydział krajowy mógłby się tylko udać do urzędu podatkowego po te daty, których tenże urząd żąda; a i te jeszcze musiałby urząd podatkowy przecież ponownie skontrolować, zanimby dodatki ściągnął.

Nareszcie rozchodziło się o pytanie główne. Tu Trybunał nie przyznał słuszności Wydziałowi krajowemu. A to głównie z dwóch

powodów: raz dlatego, że asygnacya opiewała na »gminę miasta Gródka«, a urząd podatkowy nie jest do tego obowiązany, ażeby dopiero interpretował asygnacyę Wydziału; powtóre dlatego, że Wydział krajowy przez pięć lat tolerował ten sposób ściągania dodatku szkolnego, a przeto urząd podatkowy był w prawie mniemać, że dobrze zrozumiał asygnacyę Wydziału.

Szkolnictwo ludowe w Galicyi wobec analfabetyzmu [1]).

Przez

Dra Kazimierza Władysława Kumanieckiego.

Statystyka często ma do czynienia z tego rodzaju odmianami znanych już sobie zjawisk, że nie może ich wstawić w wytworzone dawniej kategorye, gdyż wtedy zatarłyby się ich charakterystyczne cechy. Jako przykład może posłużyć analfabetyzm, który nasunął zwłaszcza w praktycznem ujęciu statystycznem cały szereg trudności [2]). Celem wybrnięcia z nich musiano stwarzać po prostu nowe kategorye, gdyż inne wyjście było niemożliwe i tak np. obok właściwych analfabetów widzimy w statystycznych wykazach osobne zestawienia takich osób, które umieją tylko czytać. Ta ostatnia kategorya t. zw. półanalfabetów przedstawia się w sposób dość charakterystyczny, zwłaszcza u nas w Galicyi. Tak samo przede-

[1]) Źródła:

1) Wydawnictwo ck. Centralnej Komisyi Statystycznej we Wiedniu p. t.: »Oesterreichische Statistik« t. XXXII z. I i III, t. XXXV z. I i IV, t. LXIII z. II. i III, t. LXX z. III.

2) Sprawozdania galicyjskiej ck. Rady szkolnej krajowej 1890/1—1903/4 (znaczone często R. S. K.).

3) Sprawozdania ck. Rad szkolnych krajowych innych krajów koronnych Przedlitawii z lat 1890/1—1903/4.

4) Inne źródła w tekście.

[2]) P. Petersilie: »Analphabeten« w Handworterbuch der Staatswissenschaften t. I.

Mischler: »Über Analphabeten“ w Statistische Monatschrift z r. 1886.

Dr Zygmunt Gargas: »Studya z zakresu teoryi statystyki« Kraków 1901, str. 120 i 121.

wszystkiem w naszym kraju występuje jeszcze inna ważna i ciekawa kwestya: Czy mianowicie należy zaliczać do analfabetów także tę część ludności żydowskiej, która zna tylko pismo hebrajskie, używane w żargonie?

Za analfabetę uważamy zasadniczo każdą jednostkę, której wykształcenie stoi poniżej tego minimum, jakie daje elementarna umiejętność pisania i czytania. Rozstrzygając przeto naszą kwestyę z tego zasadniczego punktu widzenia, należy izraelitów, znających choćby tylko pismo hebrajskie i żargon, poczytywać za alfabetów. Jednak w naszym wypadku rozchodzi się jeszcze i o to, jak się powinny wobec powyższej grupy ludności zachowywać spisy ludności. Są to bowiem — że się tak wyrazimy — analfabeci względni, którzy z jednej strony nie umieją ani czytać ani pisać w żadnym z krajowych i nowożytnych języków, z drugiej jednak strony przez nauczenie się pisma, używanego przez dziesiątki tysięcy swych pobratymców, uzyskali środek porozumiewania się w pewnej mierze w drodze pisemnej i możność nabywania pewnych wiadomości o tyle, o ile będą im one dostępne w żargonie. Dotychczasowe spisy ludności w Austryi przechodziły nad poruszoną tutaj kwestyą zupełnie do porządku dziennego [1]). Między innemi także rozporządzenie ministerstwa spraw wewnętrznych z 25 sierpnia 1900 l. 145 dz. u. p., dotyczące wykonania ostatniego spisu, nie zalicza żargonu do języków towarzyskich [2]). W następstwie tego liczono wszystkich izraelitów, umiejących czytać i pisać tylko w żargonie, do analfabetów. Dla nas w szczególności ma ten fakt bardzo doniosłe znaczenie z następujących powodów:

1) Liczba analfabetów w naszym kraju poważnie wzrasta wskutek wliczenia do nich wspomnianej grupy izraelickiej ludności;

2) z powodu nieuchwycenia tej ostatniej w szczegółowe zestawienia nie można należycie ocenić całego szeregu bardzo ważnych kwestyj, żeby tylko wspomnieć o wpływie chajderów (zwłaszcza pokątnych) na skuteczność przymusu szkolnego w naszym kraju [3]);

3) w ostatecznym zaś rezultacie stoimy wobec poważnej prze-

---

[1]) W Austryi już dekretem kancelaryi nadwornej z 22 października 1814 L. 1106 uznano wszelkie dokumenta, spisane w języku hebrajskim lub tylko alfabetem hebrajskim, za nieważne.

[2]) ustęp 19.

[3]) Co do kwestyi chajderów mamy już cały szereg okólników i rozporządzeń Namiestnictwa, tudzież Rady szkolnej krajowej.

szkody w należytem ocenieniu działalności naszej szkoły ludowej na polu powszechnej oświaty w naszym kraju i musimy się już z góry liczyć z pewnym błędem w materyale, którego usunąć nie jesteśmy w stanie.

Z powyższego przedstawienia wynika, że, o ile w naszej pracy będziemy mówili o analfabetach, to rozumieć będziemy pod tem mianem nie umiejących ani czytać ani pisać wraz z wyżej wspomnianą częścią ludności izraelickiej. T. zw. »półanalfabetom« poświęciliśmy osobny ustęp.

I. Z przeszłości.

Według ostatniego spisu ludności z dnia 31 grudnia 1900 r Galicya liczyła 3,437.844 analfabetów obojga płci ponad 6 rok życia, t. zn. w stosunku do całej ludności ponad 6 rok życia 56·58%. Jeżeli powyższą liczbę analfabetów rozróżnimy według płci i każdą z tych grup obliczymy w stosunku do ogółu ludności ponad 6 rok życia, to na mężczyzn wypada 25·55%, na kobiety 31·03%. Chcąc jednak badać działalność naszego szkolnictwa ludowego na polu analfabetyzmu, musi się dla uniknięcia błędu odjąć od przytoczonej na wstępie cyfry analfabetów ponad 6 rok życia tych wszystkich z pośród nich, którzy w chwili, jak ustawa o przymusie szkolnym zaczęła obowiązywać, ukończyli lata, do których ten ostatni obowiązuje. Wskutek tego za podstawę odnośnego obliczenia nie możemy wziąć roku 1868. w którym nasza Rada szkolna krajowa zaczęła swoją działalność, lecz dopiero rok 1874. W zeszycie trzecim tomu 63 wydawnictwa ck. Centralnej Komisyi Statystycznej p. t. »Oesterreichische Statistik« ogłoszono daty [1]), odnoszące się do stanu wykształcenia z uwzględnieniem wieku, a to na podstawie ostatniego spisu ludności. Wobec tego jesteśmy w możności obliczyć dokładnie powyższą cyfrę, a mianowicie analfabetów ur. w latach 1859—1850 było w r. 1900 w Galicyi 440.448, ur. w l. 1849—1840 było 369 445, ur. w l. 1839—1830 było 203.629, ur. przed r. 1830 było 64.270, t. zn. razem 1,077.792 analfabetów (czyli 31·35% ogółu analfabetów ponad 6 rok życia w r. 1900) pochodziło

[1]) Str. 122 i 123.

z czasów, kiedy Rada szkolna krajowa nie miała jeszcze do pomocy w swem działaniu takiego środka, jakim jest ustawodawczo uchwalony przymus szkolny. Ponieważ według wykazów ck. Centralnej Komisyi Statystycznej liczba analfabetów wynosiła w r. 1900 (osób obojga płci ponad 6 rok życia) 3,437.844, to po odjęciu 1,077.792 dostaniemy 2,360.052 osób, czyli 38·95% ludności ponad 6 rok życia. I dopiero ta cyfra jest objęta usiłowaniami naszej krajowej władzy szkolnej z pomocą przymusu szkolnego nad zwalczaniem analfabetyzmu.

Cyfry to niezawodnie pokaźne i — przyznać trzeba — mogące nawet usposobić zbyt pesymistycznie. Chcąc sobie jednak wyrobić sąd możliwie dokładny i bezstronny, nie można się opierać tylko na jednej czy dwu cyfrach, lecz trzeba cofnąć się wstecz, w całe lat dziesiątki, trzeba się przyjrzeć pracy nad organizacyą naszego szkolnictwa ludowego w związku z instytucyą przymusu szkolnego, wziąć pod rozwagę obszar kraju i jego zaludnienie i cały ten obraz oprzeć — o ile to możliwe — na tle porównawczem z innymi krajami koronnymi. Dopiero wtedy można się przynajmniej zbliżyć do ideału tego rachunku sumienia, któryby wykazywał, cośmy na polu oświaty w kraju już zrobili, a jakie braki jeszcze istnieją.

Przeszłość Galicyi jest dlatego bardzo ważnym czynnikiem we wszelkich niemal badaniach nad stosunkami, panującymi w naszym kraju, że w niej można często znaleźć wytłómaczenie wielu dzisiejszych braków i niedostatków. Galicya miała to nieszczęście, że, przeżywszy wespół z całą Rzecząpospolitą smutne czasy jej upadku, nie mogła uczestniczyć w jej duchowem odrodzeniu za ostatnich lat panowania Stanisława Augusta. Kiedy cała budowa dzięki długiej anarchii i bezrządowi poczęła trzeszczeć i w gruzy się walić, Galicya, jako jedna z najbardziej wysuniętych ziem państwa, padła ofiarą pierwszego podziału. I kiedy na północ od niej naród budził się z odrętwienia, dźwigał się z pragnieniem odrodzenia i ratunku, kiedy stworzona na wniosek Joachima Chreptowicza Komisya Edukacyjna gorączkowo zakładała i organizowała szkoły, Galicya wlokła swój nieradosny żywot pod nowymi rządami. Pierwszy rozbiór oderwał ją od całości, wytrącił z prawidłowego biegu i tak nieodrodzoną, a zaniedbaną włączył w obcy organizm polityczny. Galicya stała się polem doświadczalnem dla wszelkich eksperymentów administracyjnych i ustawodawczych, rządy nad nią oddano w ręce obcej jej językiem i pojęciami biurokracyi, która wy-

tężała całą swą pracę raczej na wszystko inne, niż na administracyę kraju. Przeżywała więc Galicya smutne czasy zaniedbania, tem smutniejsze, że nie ominęły jej tak poważne wstrząśnienia, jak rok 1846.

Oczywista, że w takich stosunkach również i szkolnictwo nie mogło się ani rozwijać ani też spełniać swojego zadania, a jeżeli do tego weźniemy pod uwagę jeszcze poważne braki w organizacyi ówczesnego szkolnictwa, to obraz przeszłości przedstawi się niewesoło. Ciekawą ilustracyę naszych stosunków szkolnych zawiera zeszyt I tomu XXXV wydawnictwa »Oesterreichische Statistik« w ustępie p. t. »Die Hauptergebnisse der österreichischen Volksschulstatistik für die Jahre 1828—1885« w opracowaniu Dra Ferdynanda Schmida. Umieszczoną tam tablicę statystyczną, która przedstawia ilość szkół ludowych w różnych krajach koronnych od r. 1828 do 1885, podajemy poniżej, gdyż uzmysławia doskonale stan ludowego szkolnictwa we wspomnianym okresie czasu i ułatwia przegląd.

Jeżeli się rozglądniemy bliżej w tej tabelce, uderza nas wielka nieproporcyonalność w ilości szkół. Weźmy np. Tyrol i Vorarlberg, który dziś jest jednym z krajów koronnych, liczących najmniej analfabetów. Co do obszaru jest to kraj przeszło dwa razy mniejszy od Galicyi, a przecie w r. 1828 liczy on szkół ludowych 1507 z personalem nauczycielskim w wysokości 2009 osób [1]), kiedy Galicya razem z Bukowiną liczy w tymsamym czasie 1670 szkół z personalem nauczycielskim o 1811 osobach. Widzimy zatem, że w r. 1828 Galicya i Bukowina, a więc obszar przeszło trzy razy tak wielki, jak Tyrol z Vorarlbergiem, miały zaledwie o 163 szkół więcej, a personal nauczycielski o 198 osób mniejszy.

Porównajmy jednak ówczesny stan Czech, a więc kraju, zajmującego pod względem obszaru wśród krajów koronnych pierwsze miejsce po Galicyi i stąd nadającego się lepiej do podobnego zestawienia. Otóż Czechy mają w r. 1828 szkół ludowych 3.201 o 4.893 nauczycielach, t. zn. o 1531 szkół i 3082 nauczycieli więcej, niż Galicya i Bukowina razem wzięte.

Przyglądnijmy się teraz na próbę stanowi szkolnictwa ludowego w Czechach i w Galicyi w r. 1850, a więc 22 lat później. Kiedy Galicya liczy 2.224 szkół, a więc o 554 szkół więcej, niż

[1]) T. XXXV »Oesterr. Statistik« z. I, str. IV, tabl. 4.

Rok	Galicya	Bukowina	Austrya niższa	Austrya wyższa	Salzburg	Styrya	Karyntya	Kraina	Pobrzeże	Tyrol i Ziemia przedarulańska	Czechy	Morawa	Śląsk	Dalmacya	Ogółem
	Szkół ludowych														
1828	1.670		1.097	619		619	354		105	1.507	3.201	1.876		27	11.075
1830	1.616		1.096	619		619	360		106	1.523	3.317	1.830		29	11.115
1835	1.710		1.093	624		631	359		113	1.571	3.388	2.018		49	11.556
1840	1.944		1.151	627		623	367		118	1.657	3.501	1.897		56	11.941
1845	2.308		1.158	627		636	288	94	217	1.740	3.548	1.578	384	110	12.688
1850	2.224	50	1.121	490	146	760	323	105	260	1.792	3.579	1.578	389	147	12.964
1855	2.083	61	1.156	492	148	698	313	208	299	1.869	3.801	1.703	419	160	13.410
1859	2.364	101	1.161	493	165	699	333	241	319	1.891	3.846	1.713	417	192	13.935
1865	2.797	157	1.201	496	151	729	339	226	381	1.949	3.934	1.774	435	223	14.792
1870	2.374	167	1.267	506	155	690	318	234	396	1.925	4.180	1.863	433	241	14.692
1875	2.486	185	1.370	501	161	735	325	261	414	1.522	4.500	1.968	477	261	15.166
1880	2.847	206	1.451	518	168	796	335	291	448	1.784	4.782	2.059	509	308	16.492
1885	3.167	252	1.571	530	175	819	357	283	363	1.782	5.046	2.220	525	326	17.416

liczyła przed 22 laty razem z Bukowiną, to same Czechy, mające już wówczas 1531 szkół więcej, niż Galicya z Bukowiną, liczą ich 3.579, t. zn. 378 więcej, niż w r. 1828. Na tę liczbę szkół Galicya wykazuje tylko 550 nauczycieli więcej, kiedy w Czechach liczba ich podskoczyła o 833 osób. I skutek zaraz widoczny: W Czechach chodziło 82.577 dzieci więcej do szkół, niż w r. 1828, kiedy Galicya wykazuje wzrost zaledwie o 18.351 uczniów.

Tym smutnym stosunkom dało wyraz sprawozdanie Komisyi sejmowej [1]) pióra Józefa Dietla z 17 kwietnia 1861 w sprawie wniosku posła Kabata o usunięcie wadliwych braków w organizacyi gimnazyów, tudzież o ustanowienie naczelnej krajowej władzy szkolnej. Stwierdza ono między innemi, »iż dotychczasowy wiekowy zarząd szkół przez biurokracyę stał się zgubnym dla Monarchii i dla naszego kraju«. To też gdy nareszcie Najw. postanowieniem z d. 25 czerwca 1867 r. powołano u nas do życia Radę szkolną krajową, zadanie jej było bardzo trudne, a praca, zmierzająca do usunięcia wiekowych luk i braków, musiała postępować powoli i żmudnie. I tu dla lepszej ilustracyi weźmy jeszcze pod uwagę r. 1870, a więc chwilę już po uchwaleniu państwowej ustawy szkolnej z 14 maja 1869 l. 62 Dz. u. p. Otóż Czechy liczą w tym czasie 4.180 szkół ludowych o 7.146 nauczycielach, kiedy Galicya ma szkół 2.374 o 3.453 nauczycielach, t. zn że w Galicyi w ciągu 42 lat liczba szkół podniosła się o 677, kiedy w Czechach prawie o tysiąc, bo o 979. Należy przytem pamiętać, że w r. 1828 Czechy już miały o 1531 szkół więcej, niż Galicya i Bukowina razem. A więc w chwili, kiedy nasza Rada szkolna krajowa rozpoczynała swoją działalność, to już sąsiednie Czechy wykazywały 1806 szkół więcej, niż Galicya; nauczycieli liczyła Galicya o 3.693 mniej. I tak kiedy w Czechach chodziło w r. 1870 do szkoły 683.853 dzieci, to w Galicyi zaledwie 155.768. W takich warunkach ciężkie, bardzo ciężkie musiały być pierwsze usiłowania, zmierzające ku naprawie tego, co przez całe lata leżało odłogiem [2]).

---

[1]) Dr. Michał Bobrzyński »Statut Rady szkolnej krajowej« w Czasopiśmie prawn. i ekon. rocznik IV. str. 150 i 151.

[2]) W r. 1869 wyszła w Krakowie książka, p. t. »Rys historyczno-statystyczny szkół ludowych w Galicyi od r. 1772—1867« przez Alojzego Skoczka z Radomyśla, str. 88, w drukarni Wład. Jaworskiego. Zawiera ona wprawdzie niektóre ciekawe szczegóły, które jednak są znane w znacznej części skądinąd, a po-

Przytoczone powyżej cyfry stanowią doniosłe *memento*, by we wszelkich pracach o stosunkach naszego kraju uwzględniać sumiennie jego koleje za absolutnych rządów w austryackiem państwie; są one przy tem jedną więcej wskazówką, że, kiedy gdzieindziej można było korzystać z dobrodziejstw konstytucyi, by dalej — a tylko z większą miłością dla sprawy — prowadzić już dawniej rozpoczęte i pielęgnowane dzieło, to nam potrzeba było konstytucyi na to, by dopiero na nowo rozpoczynać budowę, a u rządu zdobywać sobie w miejsce dawnego uprzedzenia te prawa, które nam się należały na równi z innymi krajami koronnymi, złączonymi pod jednem berłem w jedno państwo.

II. Ilość szkół i klas.

Mając wciąż przed oczyma obraz, przedstawiony w poprzednim rozdziale, przypatrzmy się rozwojowi naszego szkolnictwa ludowego, zwłaszcza w ostatniem dziesięcioleciu spisowem. Powszechnie uważa się za miernik rozwoju oświaty w jakimś kraju ilość szkół ludowych, a takie pojęcie sprawy przyjęło się zwłaszcza u nas do tego stopnia, że się stało niemal »communis opinio«. W ten sposób pomija się inny, nie mniej ważny i ciekawy pod tym względem moment, a mianowicie ilość klas. Kiedy bowiem zwiększenie się liczby szkół w danym okresie czasu może bezwątpienia służyć za objaw dodatni na polu oświaty w kraju, to jednak dla poznania i sprawiedliwego osądzenia walki z ciemnotą nie jest obojętną rzeczą, czy tam, gdzie przed laty dziesięciu uczył jeden nauczyciel, dzisiaj uczy ich dwu lub trzech [1]). Takie rozłożenie pracy, pozwalające poświęcić dziełu oświaty i więcej czasu i więcej sił, wymaga jednak odpowiednich liczbą i jakością sił nauczycielskich, a równocześnie większych nakładów finansowych. A do jak odmiennych wniosków dojść można, jeżeli się weźmie za podstawę ilość szkół, a ilość klas, o tem przekonają nas następujące zestawienie.

Porównajmy najpierw ilość pospolitych szkół ludowych, i ilość klas w tychże szkołach z przyrostem ludności w latach

---

nadto podnosi zbytnio działalność rządu po roku 1772 na polu oświaty krajowej w naszym kraju.

[1]) Por. § 7 ust. z d. 2 maja 1883 L. 53 Dz. u. p., zmieniającej ustawę z 14. V. 1869 L. 62 Dz. u. p.

1890—1900. Tu jednak musimy z góry zaznaczyć, że w Galicyi, Austryi wyższej, Karyntyi, Krainie, Istryi i na Bukowinie tempo ogólnego przyrostu zwolniało w tych latach, choć z drugiej strony największy naturalny przyrost wykazują Galicya i Bukowina. Otóż zestawmy najpierw Galicyę z krajami, w których podobny objaw nie da się stwierdzić.

	Kraj koronny	Na 10.000 mieszk. bez względu na wiek przypada			
		szkół		klas	
		1890	1900	1890	1900
1	Czechy	8·6	8·5	21·32	22·76
2	Tryest z obw.	3·2	3·2	9·65	11·65
3	Dalmacya	5·7	6·5	6·86	9·47
4	Morawy	10·2	10·3	27·27	26·00
5	Gorycya i Grad.	8·2	9·0	13·53	16·23
6	Austrya niższa	5·6	5·5	15·63	15·75
7	Tyrol z Vorarlb.	18·7	17·0	25·08	23·78
8	Śląsk	8·8	8·5	14·51	15·83
9	Salzburg	10·2	9·6	16·37	18·42
10	Galicya	5·7	5·7	9·04	11·66

Jeżeli za podstawę obliczenia weźmiemy liczbę szkół na 10.000 mieszkańców, to kraje koronne, wymienione w powyższej tabelce, dadzą się podzielić na trzy grupy, a mianowicie jedne z nich (Czechy, Tyrol z Vorarlbergiem, Austrya niższa, Śląsk i Salzburg) okazują w przeciętnej ilości szkół na 10.000 mieszk. pewną zniżkę, kiedy przeciwnie inne (Dalmacya, Gorycya z Gradyską i Morawy) objawiają znów zwyżkę. I tak na 10.000 mieszkańców wypada szkół:

	1890	1900
w Czechach	8·6	8·5
» Austryi niższej . . .	5·6	5·5
» Tyrolu z Vorarlbergiem	18·7	17·0
» Śląsku	8·8	8·5
» Salzburgu	10·2	9·6

Natomiast zwyżkę przeciętnej ilości szkół ludowych (na 10.000 mieszkańców) okazują:

	1890	1900
Dalmacya	5·7	6·5
Gorycya z Grad. . .	8·2	9·0
Morawy	10·2	10·3

Wreszcie Galicya i Tryest wykazują w przeciętnej szkół na 10.000 mieszkańców równowagę w porównaniu ze stanem w 1890 roku. Co do Tryestu tłómaczy się powyższy objaw tą okolicznością, że na niewielkiem terytoryum tryesteńskiem organizacya szkolnictwa osiągnęła już pewien wyższy stopień, a temsamem dalszy rozwój na polu mnożenia liczby szkół dokonuje się w odpowiednim stosunku. I tak wzrost ludności w obwodzie tryesteńskim wynosił w ostatniem dziesięcioleciu 13·42%, wzrost szkół 14%, kiedy za to wzrost klas wykazuje aż 36·84%. Galicya natomiast przechodzi widocznie chwilę przełomową i dlatego, licząc się z obszarem i ludnością, musi — mimo wielu jeszcze niedostatków pod względem liczby szkół — pracować równocześnie nad zwiększaniem ilości klas i tylko o tyle uważać, by wzrost szkół postępował mniej więcej równomiernie z wzrostem ludności (wzrost szkół w 1890—1900 wynosił 10·71%, wzrost ludności 10·72%, za to wzrost klas 42·72%).

Jeżeli teraz za podstawę weźmiemy ilość klas do 10.000 mieszkańców, to obraz przedstawi się inaczej. Z krajów, w których tempo ogólnego przyrostu nie doznało zwolnienia, Dalmacya okazuje w stosunku do Galicyi prawie równowagę, a większy wzrost przeciętnej klas na 10.000 mieszkańców tylko Gorycya i Gradyska. Następujące zaś kraje koronne okazują mniejszy wzrost powyższej przeciętnej w porównaniu z Galicyą:

		1890		1900
Czechy	z	21·32	na	22·76
Tryest z obw. . .	»	9·65	»	11·65
Austrya niższa . .	»	15·63	»	15·75
Śląsk	»	14·51	»	15·83
Salzburg	»	16·37	»	18·42.

Mniejszy wzrost w porównaniu z Galicyą tłómaczy się wysoko rozwiniętą oświatą w powyższych krajach. Kiedy np. w Galicyi na

10.000 mieszkańców przypadało w r. 1890 klas 9·04, a w dziesięć lat potem 11·66, to Austrya niższa miała ich w roku 1890 w tym samym stosunku już 15·63, a w 1900 r. 15·75. W odpowiedni też do tego sposób posuwał się dalszy rozwój. Kiedy w Galicyi wzrost ludności w dziesięcioleciu 1890—1900 wyniósł 10·72%, a wzrost klas 42·72%, to w Austryi niższej przy 16·48% wzrostu ludności wzrost klas przedstawia pewną równowagę z podniesieniem się liczby ludności, bo 17·35%. Widocznie organizacya szkolnictwa ludowego w Austryi niższej nie potrzebuje już zbyt przyspieszonego rozwoju w powyższym kierunku, lecz może się zadowalniać spokojnym i miarowym postępem bez szkody dla powszechnej oświaty.

W bliskim związku z powyższemi uwagami pozostaje ten zastanawiający na pierwszy rzut oka objaw, że na Morawach i w Tyrolu z Vorarlbergiem widzimy nawet zniżkę przeciętnej ilości klas na 10.000 mieszkańców. Na Morawach powyższa zniżka wynosi w 1900 r. w porównaniu z 1890 r. —1·27, w Tyrolu zaś —1·30. Oba powyższe kraje należą do najsilniejszych pod względem powszechnej oświaty i dlatego tam również dalszy rozwój nie postępuje ciągle tak samo szybko, jak gdzieindziej. Absolutne cyfry wskazują, że wspomniane prowincye bynajmniej się nie cofnęły, bo Morawy wykazują wzrost ilości klas z. 6.210 w r. 1890 na 6.338 w 10 lat potem, Tyrol zaś w tymsamym czasie wzrost z 2.329 na 2.335 klas i dlatego — jak to w dalszym ciągu zobaczymy — przeciętna ilość klas na 100 km² w obu krajach wykazuje wzrost, a mianowicie w Morawach z 27·95 w 1890 r. na 28·52 w 1900 r., w Tyrolu z 7·95 na 7·97. Wzrost liczby klas postępuje w dalszych latach równomiernie naprzód: Morawy liczą ich w 1901/2 r. 6.463, t. zn. na 10.000 mieszkańców 26·51, w 1902/3 r. 6.697, czyli 27·47 klas na 10.000 mieszkańców; Tyrol liczy w 1901/2 r. klas 2.342. t. j. 23·96 na 10.000 mieszk., w rok później 2.365, t. zn. w powyższym stosunku 24·09. Choć zatem ilość klas w powyższych krajach wzrasta z roku na rok, to jednak wzrost odbywa się widocznie z powodu daleko już posuniętej organizacyi ludowego szkolnictwa znacznie wolniej (na Morawach wzrost ludności wynosił 7·06%, wzrost klas 2·06%, w Tyrolu z Vorarlbergiem wzrost ludności 5·73%, wzrost klas 0·26%), co wskutek wielkiej ruchliwości i niestałości takiego czynnika, jakim jest ludność, może wywołać chwilowo pewien matematyczny wynik, którego wytłómaczenia trzeba szukać dopiero w ostatecznych ogól-

nych rezultatach dotychczasowego rozwoju kraju w danym kierunku. Tam, gdzie czynnik jest stały (np. obszar), wynik również jest inny.

Dochodzimy zatem do tego spostrzeżenia, że o ile Galicya z zestawień, opartych na ilości szkół w stosunku do 10.000 mieszk. w latach 1890—1900 wobec jednych z tych krajów koronnych, w których ogólny przyrost ludności nie doznał — jak w Galicyi — w ostatniem dziesięcioleciu zwolnienia, okazywała równowagę, wobec zaś innych nawet postęp, to o tyle z porównawczego obliczenia ilości klas do tej samej cyfry ludności wynika, że Galicyę czekają w tym kierunku jeszcze bardzo ważne zadania i obowiązki, gdyż nawet kraje, okazujące w ostatniem dziesięcioleciu mniej więcej równomierny z nią wzrost przeciętnej ilości klas, albo objawiające nawet zniżkę tej przeciętnej, przewyższają Galicyę wysokością tej samej przeciętnej nieraz nawet przeszło o 10 klas na 10.000 mieszkańców.

Miarodajnem jednak dla nas może być dopiero zestawienie Galicyi z tymi krajami koronnymi, które wraz z nią doznały zwolnienia tempa w ogólnym przyroście ludności. I tu znów dochodzimy do innych wyników, biorąc za podstawę ilość szkół, a do wręcz prawie przeciwnych, wychodząc z ilości klas.

W pierwszym wypadku wynik przedstawia się w ten sposób: Galicya wykazuje w r. 1900 tę samą przeciętną szkół ludowych na 10.000 mieszkańców, co przed laty dziesięciu (5·7), kiedy Austrya wyższa, Bukowina, Istrya, Kraina i Karyntya poszły równomiernie naprzód, wykazując stosunkowo ten sam wzrost przeciętnej szkół ludowych na 10.000 mieszkańców

	1890	1900
Austrya wyższa . .	6·8	6·9
Bukowina	4·9	5·3
Istrya	4·9	5·4
Kraina	6·4	6·9
Karyntya	10·1	10·3

Całkiem jednak obraz się zmienia w drugim wypadku. Z porównania wzrostu przeciętnej ilości klas na 10.000 mieszkańców wynika, że Galicyę wyprzedza tylko Bukowina, kiedy reszta z wymienionych krajów (nawet Austrya wyż-

sza) wykazują powolniejszy wzrost pod tym względem. Widać to z następującego zestawienia:

	Przeciętna ilość klas na 10.000 mieszkańców	
	1890	1900
Austrya wyższa	15·67	16·27
Bukowina	7·00	13·79
Kraina	10·62	12·24
Karyntya	18·48	22·35
Istrya	8·97	9·91
Galicya	9·04	11·66

Zestawmy teraz gęstość zaludnienia z przeciętną szkół ludowych z jednej, a klas w tych szkołach z drugiej strony na przestrzeni 100 km².

Kraj koronny	Przypadało na 100 km²					
	Szkół w roku			Klas w roku		
	1890	1900	więcej (+) wzgl. mniej (—) w 1900	1890	1900	więcej (+) wzgl. mniej (—) w 1900
Galicya	4·8	5·3	+ 0·5	7·61	10·86	+ 3·25
Czechy	9·6	10·3	+ 0·7	23·98	27·68	+ 3·70
Austrya niższa	7·9	8·7	+ 0·8	20·99	24·63	+ 3·64
Morawy	10·4	11·2	+ 0·8	27·95	28·52	+ 0·57
Styrya	3·8	4·1	+ 0·3	8·45	10·34	+ 1·89
Tyrol z Vorarlb.	5·9	5·7	— 0·2	7·95	7·97	+ 0·02
Austrya wyższa	4·5	4·6	+ 0·1	10·27	11·00	+ 0·73
Bukowina	3·0	3·7	+ 0·7	4·32	9·64	+ 5·32
Śląsk	10·3	11·2	+ 0·9	17·08	20·92	+ 3·84
Dalmacya	2·3	3·0	+ 0·7	2·82	4·38	+ 1·56
Istrya	3·1	3·7	+ 0·6	5·75	6·90	+ 1·15
Kraina	3·2	3·5	+ 0·3	5·32	6·25	+ 0·93
Karyntya	3·5	3·7	+ 0·2	6·46	7·95	+ 1·49
Gorycya i Gradys.	6·2	7·2	+ 1·0	10·45	12·95	+ 2·50
Salzburg	2·2	2·6	+ 0·4	3·97	4·96	+ 0·99

Uwaga do tabelki patrz str. 324.

Z tego zestawienia widać, że w Galicyi przeciętna szkół na 100 km² z 4·8 w roku 1890 podniosła się na 5·3 w dziesięć lat potem. W tym kierunku pozostaliśmy w tyle za innymi z tych krajów koronnych, które należą wraz z nami do liczących ponad 50% analfabetów, jednakowoż zwyżka przeciętnej w tych ostatnich jest w porównaniu z Galicyą bardzo drobna. Z cyfr porównawczych z innemi prowincyami, które nas pod względem powszechnej oświaty wyprzedziły, nie można z przytoczonych już wyżej powodów wyciągać dalej idących wniosków. Dopiero przy porównywaniu przeciętnej cyfry klas na 100 km² można się bliżej przypatrzyć pewnym charakterystycznym zjawiskom. Zwłaszcza ciekawą jest rzeczą, że Bukowina, należąca z naszym krajem do liczących najwięcej analfabetów w Przedlitawii, wykazuje zwyżkę przeciętnej ilości klas na 100 km² + 5·32 w porównaniu z r 1890, kiedy Galicya tylko + 3·25. Otóż myliłby się ten, ktoby z powyższego porównania chciał już kuć oskarżenie Galicyi i jej administracyi szkolnej. Przypatrzmy się cyfrom absolutnym w krajach, liczących najwięcej analfabetów, a te przedstawią nam obraz z innej strony:

wykazuje w r. 1900 w porównaniu z r. 1890

Galicya	klas	więcej	o	2553
Bukowina . . .	»	»	»	555
Dalmacya . . .	»	»	»	200
Istrya	»	»	»	57

Tak zatem Galicya stworzyła u siebie w okresie 1890—1900 przeszło cztery razy tyle nowych klas, co Bukowina, przeszło 12 razy tyle, co Dalmacya, a więcej niż 40 razy tyle, co Istrya, a mimo to u niej zwyżka przeciętnej klas na 100 km² wyniosła w ciągu dziesięciu lat tylko 3·25, kiedy Bukowina wykazuje zwyżkę aż 5·32. Tłómaczy się to wielkością obszaru.

Jeżeli zważymy, że obszar Galicyi wynosi 78.492 km², to nie dziw, że owych 2553 nowych klas objawiło się w mniejszym wzroście przeciętnej liczby, kiedy nawet nie czwarta część tej cyfry wywołała w Bukowinie, liczącej zaledwie 10.442 km², pokaźną zwyżkę przeciętnej.

Uwaga do tabelki na str. 323: Tryestu z obwodem nie zamieszczono, gdyż wskutek zbyt małego obszaru i pewnych lokalnych właściwości nie nadaje się do porównania. Odnośne daty można znaleźć w załączonych tablicach statystycznych.

Ostatecznie dochodzimy do następujących spostrzeżeń: Praca nad szerzeniem oświaty i wykorzenianiem analfabetyzmu zaczyna się od zakładania szkół; pomnażanie i tworzenie nowych klas jest do pewnego stopnia późniejszym już objawem. Galicya nosiła na sobie w ostatniem spisowem dziesięcioleciu znamiona przełomowej chwili[1]), a jeżeli w pomnażaniu ilości klas, mimo poważnych i skutecznych wysiłków, nie zdołała zawsze w ostatecznym cyfrowym rezultacie nadążyć wielu innym krajom koronnym, to dlatego, że musiała walczyć ze skutkami wiekowego zaniedbania, z trudnościami przestrzeni i ze stosunkami ludnościowymi.

III. Przymus szkolny.

Przymus szkolny i jego wykonywanie należą bezsprzecznie do pierwszorzędnych zagadnień w dziedzinie analfabetyzmu. Mimo jednak doniosłości powyższego momentu, musimy to wyznać otwarcie, nie można jego znaczenia zbadać w całej rozciągłości właśnie u nas w Galicyi, a to wskutek braku potrzebnych do tego materyałów. Największą trudność sprawia stwierdzenie właściwej cyfry dzieci, zobowiązanych do nauki szkolnej w naszym kraju. Rada szkolna krajowa podaje wprawdzie w swych sprawozdaniach cyfrę powyższych dzieci, jednakowoż te wykazy nie dają ani zupełnego, ani rzeczywistego obrazu, a to z następujących powodów: 1) Wykazy Rady szkolnej krajowej podają tylko cyfrę dzieci z tych gmin, w których są szkoły, tudzież z tych, które należą do zakresu istniejących szkół, a 2) zawarte w nich daty opierają się na zestawieniach ck. Rad szkolnych okręgowych, zebranych za pośrednictwem zarządów szkolnych. Po myśli art 33 ustawy z 23 maja 1895 Dz. u. kr. L. 57 (art. 42 ust. z 2 maja 1873 L. 250 Dz. u. kr.) Rady szkolne miejscowe mają najdalej na miesiąc przed rozpoczęciem każdego roku szkolnego sporządzić wykaz wszystkich dzieci, w wieku szkolnym będących, w obrębie związku szkolnego zamieszkałych. Otóż celem przeprowadzenia powyższych postanowień ustawy krajowej ck. Namiestnictwo rozporządziło d. 20 października 1876 L. 49.016

[1]) Por. str. 320.

(p. rozp. Rady szk. kraj. tej samej daty do L. 11.012 [1]), iż duszpasterze obu obrządków i prowadzący metryki urodzonych innego wyznania obowiązani są do udzielania radom szkolnym miejscowym wykazów dzieci, w wieku szkolnym będących. Stwierdzić jednak należy, że tak wykazy zarządów szkolnych, jak i urzędów parafialnych, czy metrykalnych mogą przedstawiać prawdziwą cyfrę objętych przymusem szkolnym dzieci tylko o tyle, o ile obejmują mniejsze gminy, zwłaszcza wiejskie, gdzie znajomość stosunków, panujących w każdej niemal rodzinie, jest — że tak powiemy — powszechna. Trudniej i gorzej już jest w miastach i miasteczkach, gdzie znaczniejsza liczba ludności i odmienne, niż na wsi, miejscowe stosunki, nie dopuszczają w tej mierze podobnej ewidencyi, opartej w znacznej części na osobistych wiadomościach sporządzającego metryki. Zarządy gminne nie prowadzą u nas prawie żadnej bieżącej ewidencyi swojej ludności, wskutek czego urząd parafialny czy metrykalny podaje cyfrę dzieci, zapisanych pod danym rokiem w miejscowych metrykach urodzonych, uwzględniając śmierć dziecka lub opuszczenie przez nie danej miejscowości znowu tylko o tyle, o ile w księdze metryk istnieje osobny zapisek o zgonie lub o ile prowadzący metryki ma o tem prywatną wiadomość. A ponieważ podobno nie wszystkie urzędy parafialne i metrykalne zbyt ściśle przestrzegają obowiązku udzielania odnośnemu prowadzącemu metryki wyciągu metryki śmierci zmarłej w ich okręgu osoby przed skończonym 23 rokiem życia, która jednak urodziła się w innym okręgu metrykalnym, a to celem zapisania śmierci w odnośnem miejscu [2]), przeto oparte na ich wykazach zestawienia dzieci, zobowiązanych do nauki szkolnej, zwłaszcza w większych gminach, są co najmniej niedokładne. Ostateczny wynik jest taki, że ilość dzieci, zobowiązanych do nauki szkolnej, podana w sprawozdaniach c. k. Rady szkolnej krajowej, nie tylko nie obejmuje powyższej kategoryi dzieci z całego kraju, lecz nawet w przedstawieniu tego tylko cząstkowego obrazu opiera się na niedokładnych datach.

Chcąc przeto dostać prawdziwą cyfrę, trzeba się zwrócić do wyników spisu ludności. Ale cóż, kiedy tutaj znów nowa trudność,

[1]) Por. rozp. c. k. Rady szkolnej kraj. z 12 IV. 1899 L. 32.611.

[2]) Rozp. min. spraw wewn. z 27. VII. 1870 L. 10.148, p. także reskrypt minist. spraw. wewn. w porozumieniu z min. wyznań i oświaty z 10. VIII. 1886 L. 791 i okólnik ck. Namiestnictwa z 27. VIII. 1886 L. 53.506.

o ile się rozchodzi o Galicyę! W roku 1890 powyższa ilość da się stwierdzić z całą niemal dokładnością, natomiast ogłoszone wyniki spisu z r. 1900 zawierają jeden poważny brak ze względu na nasze stosunki: Wspomniana już wyżej ustawa krajowa z 1895 postanawia w art. 30, że przymus szkolny trwa w miastach, w których założono szkołę wydziałową, przez lat siedm, a we wszystkich innych miejscowościach przez lat sześć. Otóż jakkolwiek znamy te miasta, które miały u siebie w r. 1900 szkoły wydziałowe, to jednak nie rozporządzamy cyfrą ludności tych miast, podzieloną według wieku. Ogłoszone przez c. k. Centralną Komisyę Statystyczną w »Oesterreichische Statistik« wyniki ostatniego spisu ludności nie zawierają tak szczegółowych dat, a tem mniej, niestety, nie podają go ani »Podręczniki statystyki krajowej«, ani też inne wydawnictwa Krajowego Biura Statystycznego. A przytem, co rzecz dziwna, Rada szkolna krajowa także nie zmieniła wzoru, według którego zestawia ilość dzieci, będących w wieku szkolnym, lecz mimo ustawy z 1895 roku zatrzymała i nadal dawny podział na dzieci w wieku od 6 do 12 i 12 do 15 lat.

Chcąc przeto śledzić bieg i rozwój instytucyi przymusu szkolnego, stajemy wobec bardzo poważnego braku, bo wobec braku podstawowych dla wszelkiego porównania cyfr. Jeżeli nadto weźmiemy pod uwagę jeszcze i ten ważny szczegół, że liczbę dzieci, uwolnionych od przymusu z przyczyn, przewidzianych ustawą, mamy znowu tylko z urzędowych sprawozdań Rady szkolnej krajowej, to w związku z tem, co już mówiliśmy o zawartych tam datach, dochodzimy do przekonania, że możemy się chyba ograniczyć tylko do formalnego zestawienia — w miarę możności — cyfr Rady szkolnej krajowej z wynikami spisów.

I tak według spisu ludności z roku 1890 było w Galicyi obowiązanych (według wieku) dzieci do nauki codziennej i uzupełniającej 1,497.895, natomiast według wykazów Rady szkolnej krajowej chodziło do szkół, względnie było uwolnionych z powodów, przewidzianych ustawą, 631.827 dzieci, czyli nie pobierało nauki bez usprawiedliwionej przyczyny 866.068 dzieci, kiedy w okręgach, objętych zakresem istniejących szkół. miało ich być 345.166, t. zn. o 520.902 dzieci mniej [1]).

O ile jednak cyfra dzieci, zobowiązanych do nauki według

[1]) Spraw. Rady szkol. kraj. z 1890/1 str. 12, 13, 15, 20 i 23.

spisu ludności z 31/XII 1890 w wysokości 1,497.895 dzieci, przedstawia stan całej Galicyi pod tym względem, to o tyle cyfra 866.068 dzieci (t. j. 57·82% obowiązanych), nie chodzących wcale na naukę bez powodu, ustawą przewidzianego, nie daje rzeczywistego obrazu, bo cyfra dzieci, uwolnionych od przymusu z ustawowej przyczyny, została w braku innych źródeł zaczerpnięta ze sprawozdań Rady szkolnej krajowej, a te nie obejmują całego kraju. Gdybyśmy mogli objąć całość, to naturalnie otrzymalibyśmy o wiele mniejszą cyfrę, gdyż liczba dzieci, uwolnionych po myśli ustawy, znaczniebу się podniosła, wskutek czego musiałaby się obniżyć cyfra nie chodzących do szkoły bez usprawiedliwionej przyczyny.

Gdybyśmy jednak chcieli pójść w naszych badaniach dalej, choćby nawet z powyżej omówionym błędem w cyfrze uwolnionych dzieci, to, niestety, musimy utknąć z przyczyn, o których mówiliśmy powyżej. Co najwyżej można poprzestać tylko na stwierdzeniu formalnych różnic między liczbą dzieci w wieku od roku 7 do lat 15 w wykazach konskrypcyjnych, a w sprawozdaniach Rady szkolnej. W dniu 31 grudnia 1900 roku było w Galicyi w powyższym wieku 1,695.536 [1]) dzieci, kiedy w gminach, objętych zakresem istniejących szkół, miało być według sprawozdań Rady szkolnej kraj. 1,148.752 [2]). Jednak w tej cyfrze 1,695.536 dzieci, stwierdzonych spisem, nie jest uwzględniona dwojaka granica dla wieku przymusu szkolnego, istniejąca u nas od ustawy z r. 1895. Nie uwzględnia go także i Rada szkolna krajowa, której sprawozdanie z r. 1900/1 nie podaje również ilości dzieci, uwolnionych z powodu wad fizycznych i umysłowych, choć z innych krajów mamy powyższe daty [3]).

Brakowi materyałów do należytego ocenienia przymusu szkolnego w naszym kraju poświęciliśmy więcej miejsca, aby wykazać, że jest niemożliwą rzeczą dojść do jakichkolwiek, choćby zbliżonych rezultatów, jeżeli się chce wziąć za podstawę ilość dzieci, zobowiązanych do nauki w całym kraju, stosownie do postanowień obowiązującego ustawodawstwa.

---

[1]) Ck. Rada szkolna krajowa w sprawozdaniu za rok 1902/3 na str. 18 podaje liczbę dzieci w wieku szkolnym według spisu ludności z r. 1900 tylko na 1,386.327. Jest to cyfra wręcz niedokładna, bo obejmuje dzieci tylko do ukończonego 13 roku życia. Por. Oesterr. Statistik LXIII z. 3 str. 30.

[2]) Spraw. Rady szkol. kraj. 1900/1 str. 10.

[3]) P. »Oesterr. Statistik« t. LXX, z. 3, str. 255 i spraw. Rady szk. kraj. z 1900/1. Dawniej podawano powyższą cyfrę na podstawie wykazów departamentu sanitarnego ck. Namiestnictwa.

Wobec tego pozostają nam do omówienia tylko dwa rodzaje dat statystycznych: ilość dzieci, rzeczywiście do szkoły chodzących, tudzież liczba orzeczeń karnych wydanych, z powodu nieprzestrzegania obowiązku szkolnego, w stosunku do ilości rzeczywiście wykonanych »mandatów«.

Jeżeli przyjmiemy, że liczba rzeczywiście chodzących do szkoły dzieci, podana w sprawozdaniach ck. Rady szkolnej krajowej, odpowiada rzeczywistości, to oparty na ich podstawie obraz przedstawiałby się w następujący sposób:

W stosunku do ogólnej zwyżki dzieci, chodzących do szkoły, w całej Przedlitawii (t. zn. różnicy między liczbą takich dzieci w r. 1890 i 1900, wynoszącej 535.896), Galicya okazuje istotnie najwyższy wzrost z wszystkich krajów koronnych, bo na nią przypada aż 41·11%. Zwłaszcza jednak dałby się stwierdzić poważny postęp w stosunku do tych krajów, które należą wraz z Galicyą do trzeciej grupy pod względem analfabetyzmu (zwyż 50%), gdyż zwyżka dzieci, chodzących na naukę, w stosunku do ogólnego wzrostu w Przedlitawii, przedstawia się w nich tak:

Bukowina	6·12%
Dalmacya	4·43%
Istrya	1·56%

Co do innych prowincyi, to niestety nie możemy z powodu braku rzeczywistej cyfry dzieci, obowiązanych do nauki, śledzić postępów Galicyi w taki sposób, aby na podstawie porównawczych zestawień dojść do pewnych i prawdziwych wniosków. W braku takiej podstawy same cyfry niczego jeszcze nie dowodzą i z tego, że np. Austrya niższa wykazuje stosunkową zwyżkę dzieci, chodzących do szkoły, tylko 9·02%, a nasz kraj aż przeszło 40%, nie można bynajmniej wyciągać tego wniosku, żeśmy ją w ostatniem dziesięcioleciu prześcignęli intenzywnością wykonywania przymusu szkolnego, bo być może, że w stosunku do tamtejszego stanu oświaty z r. 1890 ów drobny na oko wzrost wyrównuje się w rzeczywistości z o wiele znaczniejszą cyfrowo zwyżką naszego kraju. Uderzającym jest tylko stan królestwa czeskiego, gdzie mimo już szeroko rozpowszechnionej oświaty wzrost dzieci, chodzących do szkoły, obejmuje 22·43% zwyżki w całej Przedlitawii.

Tylko z powyżej przedstawionem zastrzeżeniem można brać pod uwagę daty, zawarte w następującej tabelce:

Liczba dzieci, uczęszczających na naukę codzienną i uzupełniającą do publiczn. i pryw. szkół pospolitych w krajach Przedlitawii w latach 1890/1 i 1900/1.

Kraje	Liczba dzieci chodzących na naukę		Zwyżka (+) względnie zniżka (—)	%
	1890/1	1900/1		
Austrya niższa	374.107	422.444	+ 48.337	9·02
Austrya wyższa	114.913	120.478	+ 5.565	1·04
Salzburg	24.160	27.642	+ 3.482	0·65
Styrya	173.449	182.587	+ 9 138	1·71
Karyntya	52.453	52.290	— 163	0·03
Kraina	66.220	75.289	+ 9.069	1·69
Tryest z okręgiem	16.221	18.570	+ 2.349	0·44
Gorycya i Gradys.	31.156	36.606	+ 5 450	1·02
Istrya	25.337	33.673	+ 8.336	1·56
Tyrol	119.273	127.335	+ 8.062	1·50
Vorarlberg	16.636	17.983	+ 1.347	0·25
Czechy	988.749	1,108.917	+ 120.168	22·43
Morawy	386.918	409.405	+ 22.487	4·20
Śląsk	91.362	106.664	+ 15.302	2·86
Galicya	609.724	829.994	+ 220.270	41·11
Bukowina	44.214	76.994	+ 32.780	6·12
Dalmacya	21.726	45.480	+ 23.754	4·43
Suma	3,156.618	3,692.351	+ 535.896	100 00

Stan frekwencyi łączy się jak najściślej ze sposobem czuwania nad wykonywaniem przymusu szkolnego. Liczba samych tylko wydanych orzeczeń skazujących niczego jeszcze nie dowodzi; w Galicyi podskoczyła ona w ostatniem dziesięcioleciu olbrzymio, bo z 18.183 na 77.201. Jeżeli chcemy się dowiedzieć, w jakiej mierze możemy przyczyny pewnych objawów na polu oświaty

w naszym kraju szukać właśnie w sposobie przestrzegania przymusu szkolnego, to musimy poznać stosunek rzeczywiście wykonanych orzeczeń do cyfry wydanych mandatów[1]). W Galicyi wykonano na podstawie sprawozdań ck. Rady szkolnej krajowej:

w 1900/1	roku	67·10%	wydanych orzeczeń
» 1901/2	»	66·13%	» »
» 1902/3	»	65·10%	» »
» 1903/4	»	73·18%	« »

Z powyższych cyfr widać, że intenzywność wykonywania wydanych mandatów w pierwszych czterech latach obecnego dziesięciolecia obracała się mniej więcej w takich granicach, że 26—35% orzeczeń nie zostało przeprowadzonych. Znaczna zniżka w r. 1902/3, tudzież podskoczenie cyfry wykonanych mandatów w następnym

[1]) Jakkolwiek porównawcze cyfry byłyby i tutaj ciekawe, to jednak, niestety, nie wszystkie Rady szkolne krajowe innych prowincyj podają w swych sprawozdaniach cyfry wydanych mandatów, stąd też nie da się obliczyć stosunek wykonanych orzeczeń. Z krajów, które podają powyższe cyfry przytaczamy następujące:

W Styryi:

Rok	Ilość wypadków, w których			
	karę pien. wykonano	zamieniono na areszt	karę darowano	kary nie wykonano
1901/2	34·81%	19·55%	4·88%	40·76%
1902/3	41·97%	24·66%	5·12%	28·25%
1903/4	43·87%	31·66%	4·79%	19·68%

W Salzburgu:

Rok	Ilość wypadków, w których			
	karę pieniężną		karę aresztu	
	nałożono	wykonano	nałożono	wykonano
1900/1	567	347	24	21
1901/2	396	231	36	23
1902/3	394	253	73	22
1903/4	526	316	45	18

roku tłómaczy się tem, że w roku 1902/3 odroczono w niektórych okręgach ściągnięcie kar pieniężnych z powodu klęski powodzi do jesieni [1]).

Jednak w każdem niemal sprawozdaniu ck. Rady szkolnej krajowej spotykamy biadanie, że »czynniki, powołane do wpływania na rodziców do regularnego posyłania dzieci do szkoły, a względnie do stosowania przymusu szkolnego wobec opieszałych lub opornych, w nielicznych tylko okręgach szkolnych spełniają swój obowiązek z należytą ścisłością i z tym pośpiechem, jaki jest konieczny, jeżeli stosowane środki przymusowe mają rzeczywiście wpłynąć na uregulowanie frekwencyi« [2]). To też Sejm krajowy widział się już także zmuszonym uchwalić swojego czasu rezolucyę z wezwaniem do ck. Rady szkolnej krajowej, by czuwała nad ścisłem i w należytym czasie przeprowadzanem wykonywaniem przymusu szkolnego. Słusznie też ck. Rada szkolna krajowa, podając powyższą uchwałę sejmową do wiadomości ck. Rad szkolnych okręgowych, miejscowych i zarządów szkolnych rozporządzeniem z 20 czerwca 1898 L. 7.553 podniosła, że »kara za nieposyłanie dzieci do szkoły, nałożona i wykonana późno, nie zapewnia dzieciom nauki, lecz zamienia się na opłatę za nieuczęszczanie do szkoły, co się wręcz sprzeciwia zamiarowi ustawy i najżywotniejszemu interesowi oświaty publicznej«.

Widoczna więc, że tak nasza reprezentacya krajowa, jak i Rada szkolna krajowa spostrzegły już dawno, że jednem z głównych niedomagań na polu krzewienia oświaty w naszym kraju jest niedostateczne, często zbyt pobłażliwe wykonywanie przymusu szkolnego.

W Tryeście:

Rok	Ilość rodziców, przeciwko którym wdrożono dochodzenie za nieposyłanie dzieci do szkoły	Na ogół dochodzeń					
		udzielono napomnień	nałożono kar pienięż.	zamieniono na karę aresztu	darowano	nie ukończono postępowania	nie wykonano
1900/1	448	184	293	82	11	—	62
1901/2	548	123	369	25	20	—	56
1902/3	1459	372	1046	144	51	—	35
1903/4	1180	160	899	40	67	65	56

[1]) Spraw. Rady szkol. kraj. za 1902/3 str. 26.

[2]) Spraw. Rady szkol. kraj. ex 1901/2 str. 14, także ex 1902/3 str. 26.

Zapewne, że także ubóstwo, podawane zwykle za przyczynę niewykonania mandatu, odgrywa tutaj niemałą rolę. Ten jednak powód mógłby się właśnie w naszym niebogatym kraju stać wprost zabójczym dla dalszego rozwoju oświaty, gdyby go zaczęto stosować zbyt często, jako usprawiedliwienie nieposyłania dziecka do szkoły. W tym wypadku musi przyjść biednej ludności z pomocą z jednej strony władza, z drugiej samo społeczeństwo. Pierwsza czyni to dotąd w ten sposób, że ck. Wydawnictwo książek szkolnych dostarcza corocznie znacznej liczby bezpłatnych egzemplarzy książek szkolnych. Przeznacza się na ten cel czwartą część kwot, uzyskanych ze sprzedaży książek szkolnych w ostatnim roku, a ponieważ istnieje u nas wydawnictwo książek polskich i takie samo wydawnictwo książek ruskich przeto każde z nich oblicza 25% od ogólnej własnej sumy i według tego odstępuje bezpłatne książki własnego nakładu na wspomniany wyżej cel. I tak przeznaczono w Galicyi dla ubogiej dziatwy:

na książki polskie

1900/1	1901/2	1902/3	1903/4
58.209 K. 74 h.	57.652 K. 68 h.	60.181 K. 50 h.	66.595 K. 76 h.

na książki ruskie

1900/1	1901/2	1902/3	1903/4
24.596 K. 08 h.	23.410 K. 45 h.	24.292 K. 67 h.	25.001 K. 92 h.

Nadto z grzywien, ściąganych za nieposyłanie dzieci do szkoły, Rady szkolne miejscowe zaopatrują ubogie szkolne dzieci w przybory naukowe, tudzież w odzież i obuwie.

Co się tyczy pomocy ze strony społeczeństwa, to dowiadujemy się ze sprawozdań ck. Rady szkolnej krajowej, że »aby ułatwić uczęszczanie do szkoły, istnieją w wielu miastach różne urządzenia, mające na celu opiekowanie się i udzielanie materyalnego wsparcia ubogim dzieciom szkolnym«. Na tem jednak wszelkie wiadomości o działalności tych urządzeń i komitetów, ich organizacyi i skuteczności łożonej przez nie pracy, niestety, się kończą, kiedy tymczasem w sprawozdaniach Rad szkolnych krajowych innych krajów koronnych znajdujemy ciekawe daty o istniejących tam związkach i instytucyach dla niesienia pomocy ubogiej młodzieży w celu

ułatwienia jej nauki [1]). Mają one różne nazwy, jak *Schulpfennigvereine, Suppenanstalten, Weihnachtsbescherungen. Kinderasyle* i t. p. W Dolnej Austryi nawet Wydział krajowy subwencyonuje istniejące tam »Suppenanstalten«, nie mówiąc już o wybitnej działalności na tem polu różnych zakładów dobroczynnych, Kas oszczędności i reprezentacyj gminnych [2]). Wprowadzenie podobnych szczegółów z działalności istniejących u nas komitetów, tudzież »szczegółowych wyjaśnień co do przyczyn nieposyłania dzieci do szkoły«, zapowiedzianych jeszcze w roku 1902/3 [3]), do rocznych sprawozdań naszej Rady szkolnej krajowej byłoby bardzo pożądane i wielce pożyteczne.

Jakkolwiek niestety, nie rozporządzaliśmy takiemi datami, aby módz na ich podstawie wyciągnąć stanowcze i całkowite wnioski o frekwencyi w naszych szkołach ludowych i o wykonywaniu przymusu szkolnego, to jednak zawsze mogliśmy przynajmniej spostrzedz niejeden poważny brak i potrzebę jego usunięcia, mogliśmy bodaj uchwycić głos decydujących czynników, bo Sejmu i Rady szkolnej krajowej, że nieodpowiednio wykonywany przymus szkolny stwarza u nas poważną przeszkodę w pracy nad rozszerzaniem oświaty w kraju. Nie można jednak pomijać w tym wypadku i tej ważnej okoliczności, że w pewnych okolicach naszego kraju ludność nie zdaje sobie [4]) jeszcze należycie sprawy z doniosłości szkoły i oświaty, z czem się łączą nieraz poważne trudności w przestrzeganiu przymusu szkolnego ze

---

[1]) Np

na Śląsku było w roku	*Schulpfennigvereine*	wydano na ubogie dzieci Kor.
1890/1	100	22.411·58
1900/1	151	42.664·21
1901/2	146	41.349·58
1902/3	145	44.412·47
1903/4	156	45.071·97

W Styryi do istniejących tam *Suppenanstalten* uczęszczało

w roku	biednych dzieci szkolnych	wydatki Kor.
1900/1	12.973	35.882
1901/2	13.725	35.240
1902/3	14.628	37.385
1903/4	15.667	41.555

Podobne, mniej lub więcej dokładne, daty zawierają także sprawozdania prawie wszystkich innych prowincyj.

[2]) P. spraw. Rady szk. kraj. w Austryi niższej z r. 1901/2 str. 8.

[3]) P. spraw. Rady szk. kraj. z tego roku str. 26.

[4]) Por. Spraw. Rady szk. kraj. z 1890/1 str. V.

strony nauczycielstwa. Zarazem jednak pewnem jest także, że niedość ścisłe i niedość krytyczne udzielanie zwolnień od przymusu szkolnego nie może przynieść pożądanych owoców, wystarczy zaś w tym wypadku wskazać na doświadczenia, poczynione gdzieindziej, mianowicie w Czechach, gdzie tamtejsza Rada szkolna krajowa w jednem z swych sprawozdań stwierdza: »Auch sei darauf hingewiesen, dass die Schulbesuchserleichterungen leider nicht selten dazu führen, dass die Kinder nach Ablauf der Dauer der Schulbesuchserleichterungen nur noch zwangsweise zur Schule erscheinen [1]«.

IV. »Półanalfabeci«.

»Półanalfabeci«, czyli umiejący tylko czytać, stanowią w Galicyi bardzo charakterystyczną grupę ludności z tego względu, że w stosunku do ogółu półanalfabetów w całej Przedlitawii w r. 1890 (1,031.624) przypadało na Galicyę (492.080) aż 47·70%. W dziesięć lat potem powyższy procent się podniósł, bo z ogólnej liczby półanalfabetów w całej Przedlitawii przypadało w dniu ostatniego spisu na nasz kraj 58·18%! Przyczyny tego objawu należy szukać w znacznej mierze w tem, że ludzie po wsiach poprostu zapominają pisać, a to najczęściej z braku sposobności, zachowując tylko jaką taką znajomość czytania. Można nawet podejrzywać, że niemała część dzisiejszych analfabetów — to jednostki, które, nie mając po wyjściu ze szkoły ani książki ani czytelni w pobliżu, wracają z czasem do analfabetyzmu, z którego szkoła starała się ich dźwignąć. Pewna mniejsza część takich »półanalfabetów« rekrutuje się zapewne spośród czeladzi folwarcznej lub służby domowej, którą ktoś nauczył trochę czytać, albo też z jednostek, które zaczerpnęły nieco tej umiejętności podczas służby wojskowej. I właśnie ta wysoka cyfra »półanalfabetów« w Galicyi powinna silnie przemówić do społeczeństwa i wskazać mu, że sama szkoła nie może sprostać zadaniu, że pomagać jej w pracy nad oświatą, osiągnięte przez nią owoce rozumnie utrwalać i wzmacniać — to tego społeczeństwa pierwszorzędny obowiązek i zadanie. Nauka dopełniająca, pomijając już tę okoliczność, że także sięga tylko do pewnego wieku,

[1]) Sprawozdanie z r. 1899/900 str. 25.

nie zapewnia tak bardzo — jak dotąd — ziszczenia pokładanych w niej nadziei. Nie tylko u nas, ale i w innych krajach koronnych frekwencya zmniejsza się właśnie z wiekiem dzieci, których rodzice czy opiekunowie potrzebują coraz więcej do pomocy w gospodarstwie domowem [1]).

Kraje koronne	Liczba umiejących tylko czytać według spisu ludności z 31/XII 1900	%
Galicya	453.137	58·18
Czechy	64.439	8·27
Morawy	55.598	7·14
Styrya	43.574	5·60
Kraina	41.497	5·33
Austrya niższa	24.514	3·15
Śląsk	22.799	2·93
Tyrol z Vorarlbergiem	20.486	2·63
Karyntya	10.743	1·38
Gorycya i Gradyska	9.894	1·27
Austrya wyższa	8.805	1·13
Bukowina	7.097	0·91
Istrya	5.329	0·68
Dalmacya	4.715	0·61
Salzburg	3.619	0·46
Tryest z obwodem	2.536	0·33
Austrya — ogółem . . .	778.782	100

[1]) Dawniej Rada szkolna krajowa nie podawała cyfry zapisanych na naukę, więc mamy tylko dzieci chodzące na naukę dopełniającą: w r. 1890/1 do szkół publicznych 105.549, do prywatnych 2.638, 1900/1 do szkół publicz. 125.572, do prywat. 3.938. Obecnie sprawozdania roczne zawierają i liczbę za-

Spotykamy się z tem spostrzeżeniem w sprawozdaniach niemal wszystkich innych Rad szkolnych krajowych [1]), a również i nasza Rada zwraca na ten szczegół uwagę, widząc często jego ścisły związek z ruchem emigracyjnym z naszego kraju [2]).

Inicyatywa prywatna na polu zwalczania analfabetyzmu da się już dzisiaj także stwierdzić i u nas już to w postaci otwierania specyalnych kursów dla analfabetów przez gminy, nauczycieli i towarzystwa, już też przez pomaganie ubogiej młodzieży dostarczaniem jej książek, odzieży itd. Przedewszystkiem czynnemi są: Towarzystwo Szkoły ludowej, a następnie Towarzystwo Oświaty ludowej, Stow. sług św. Zyty we Lwowie, niektóre oddziały Tow. Pedagogicznego (np. w Przemyślu), fundacye (bar. Hirscha) i przedsiębiorstwa (Tow. akc. »Rafinerya nafty« w Trzebini), czasem także Rady szkolne okręgowe (n. p. w powiecie dolińskim).

W roku szkolnym 1903/4 [3]) istniały kursa dla analfabetów w następujących miejscowościach i okręgach: w Białej i w Leszczycach (ekspozytura szkoły w Białej), w borszczowskim okręgu (6), w Brodach, w okręgu chrzanowskim, w okręgu dolińskim (6), w Gorlicach, w okręgu gródeckim (2), w okręgu husiatyńskim (3), w Kołomyi, w Krakowie (3), w okręgu łańcuckim (3), we Lwowie (5), w Nowym Sączu, w Podgórzu, w Przemyślu, w Rawie, w Rzeszowie (2), w Skałacie (2), w Tarnopolu, w Wieliczce, w Zaleszczykach, w okręgu żółkiewskim i w Bochni. Dzięki zarządowi fundacyi bar. Hirscha istniały w r. 1902/3 w Galicyi kursa dla analfabetów w 28 miejscowościach [4]).

Radzie szkolnej krajowej przypadł w powyższej sprawie — jak sama to stwierdza w swojem sprawozdaniu — tylko bierny

---

pisanych, i tak w r. 1903/4 na 158.356 dzieci zapisanych na naukę dopełniającą chodziło 143.166, t. zn. nie uczęszczało 15.190. Wobec znanego stanu nauki dopełniającej i niedostatecznej frekwencyi, stwierdzonej nawet przez Radę szkolną krajową w temsamem sprawozdaniu na stronie 64, liczba 15.190 byłaby nawet jeszcze małą!

[1]) Np. czeskiej w spraw. ex 1900/1 str. 26, ex 1901/2 str. 23, ex 1902/3 str. 27; dolnoaustryackiej w spraw. ex 1901/2 str. 8, ex 1902/3 str. 8, ex 1903/4 str. 8; górnoaustryackiej w spraw. ex 1900/1 str. 5; styryjskiej w spraw. ex 1900/1 str. 7, ex 1903/4 str. 6 itd. itd.

[2]) Np. w sprawozdaniu za r. 1903/4 na str. 64.

[3]) Spraw. Rady szkol. kraj. 1903/4 str. 82.

[4]) Patrz bliżej Spraw. Rady szkolnej kraj. 1902/3 str. 72, sprawozdanie z r. 1903/4 nie podaje dokładnie powyższej cyfry.

udział, a to głównie z braku jakichkolwiek na ten cel przeznaczonych funduszów! Co się tyczy samej działalności wspomnianych kursów, przytaczamy tutaj zdanie Rady szkolnej krajowej [1]), jako głos najbardziej kompetentny:

»Pomyślniejszemu rozwojowi kursów stoi na przeszkodzie brak dostatecznych środków materyalnych, brak ten wpływa także nieraz ujemnie na tok nauki samej. By uniknąć zbytniego przeciążenia nauczycieli, obarczonych godzinami obowiązkowemi, rozdzielono na niektórych kursach naukę w ten sposób, że nauczyciele kolejno się zmieniają, np udzielają nauki co drugą lub trzecią lekcyę.

Usiłowania te, mimo chwalebnego zapału inicyatorów i uznania godnej gorliwości i ofiarności uczących, nie mogą doprowadzić do bardzo wydatnych pod względem cyfrowym rezultatów: brak im bowiem jednolitej organizacyi i łączności, a w wyższym jeszcze stopniu brak ciągłości, mogącej zapewnić wszechstronnie pomyślny wynik. Lokalne warunki wpływają bardzo rozmaicie na rozwój i postęp nauki. W niektórych miejscach rezultaty, mimo żmudnych wysiłków, są bardzo skromne; są jednakże i takie kursa, które mogą się poszczycić wybitnymi postępami«.

Powyższy sąd Rady szkolnej krajowej jest w każdym razie cenny, lecz żeby mógł być zapewniony »pomyślniejszy wynik« prywatnej inicyatywie, to musiałaby się ona oprzeć na silniejszych podstawach finansowych, niż się to zwykle dotąd dzieje. I właśnie tutaj ukazuje się w całej pełni potrzeba łączności między administracyą publiczną a pracą społeczeństwa na polu szerzenia powszechnej oświaty w naszym kraju.

V. Końcowe uwagi.

Wyniki powyższych badań wykazały zatem, że w chwili, gdy nasza Rada szkolna krajowa zaczynała swą działalność, szkolnictwo w Galicyi wymagało gruntownego odrodzenia i naprawy od samych korzeni. Bardzo długie zaniedbanie, brak wszelkiej pieczołowitości ze strony ówczesnych rządów, bolesne nieraz wstrząśnienia polityczne sprawiły, że Galicya przedstawiała wówczas na tem polu wcale

[1]) Spraw. 1902/3 str. 72.

niewesoły obraz, a stąd wszelka praca nad przygotowaniem gruntu pod lepsze czasy była bardzo ciężka i mozolna, musiała zdobywać sobie każdą placówkę tylko z wielkim trudem i wielkim oporem. Wobec takiego stanu rzeczy nie można było przecież nawet myśleć o tem, aby odrazu dorównać innym krajom, które, szczęśliwsze od nas, wyprzedziły nas na znaczną odległość, bo w sprawach tak doniosłego znaczenia, jak oświata, nie można robić nagłych i wielkich skoków [1]. W takiej pracy musi się z jednej strony walczyć z zacofaniem i ciemnotą, a z drugiej postępować rozumnie i przykładać do pracy wielką dokładność i sumienność.

W usiłowaniach około zwalczania analfabetyzmu zdawano sobie u nas sprawę i z tego, że nie wystarczy jeszcze, gdy będą szkoły, jeżeli stan nauczycielski nie będzie w takiej liczbie i możności, by nauka szła należytym torem. Już w sprawozdaniu Rady szkolnej krajowej z r. 1890/1 czytamy tak doniosły ustęp: ..»Najtrudniejsza rzecz z nauczycielem. Sto lub więcej nowych szkół wymaga co roku stu lub więcej nauczycieli ponad liczbę tych, którzy przeznaczeni są na zluzowanie zmarłych i przechodzących w stan spoczynku... Na pogorszenie stanu rzeczy wpłynęła nadto druga, skądinąd pocieszająca, okoliczność. Oto w gminach, w których dawniej już założono szkołę nie wskutek przymusu szkolnego, który u nas dotychczas więcej niż oględnie się wykonywa, ale wskutek miru, który szkoła z dobrym nauczycielem zawsze sobie zdobywa, liczba dzieci, garnących się do szkoły, zaczęła się tak gwałtownie zwiększać, że powstało wołanie o drugiego i trzeciego nieraz nauczyciela...« Zaradzano temu na razie przyjmowaniem sił niekwalifikowanych, nie chcąc jednak poprzestać na takiem połowicznem załatwieniu sprawy, a nie mogąc także zakładać szkół bez nauczycieli, Rada szkolna krajowa już wówczas — w r. 1890 — postanowiła starać się o usunięcie niedomagań w następujący sposób: 1) Przedłożyła ministerstwu oświaty wniosek o pomnożenie liczby seminaryów nauczycielskich, 2) przesłała Wydziałowi krajowemu referat do wniesienia w Sejmie o utworzeniu dla uczniów seminaryów nauczycielskich szeregu stypendyów po 10 złr. miesięcznie, oraz 3) poczyniła w odpowiedniem miejscu

[1] »Żaden naród nie zrobił systemu szkolnego tak, aby wyskoczył on odrazu, jak Minerwa z głowy Jowisza, tylko mijają dziesiątki lat i wieki, w ciągu których taki system się stwarzał i tylko taki system może być dobry«. Mowa posła Bobrzyńskiego w Sejmie kraj. na posiedzeniu d. 11 lipca 1902. Stenogr. Spraw. str. 814.

wnioski w sprawie polepszenia bytu nauczycieli. Nie miejsce tutaj rozbierać dokładnie, jakiemi drogami chodziła akcya, wszczęta w ten sposób przez Radę szkolną krajową, należy jednak stwierdzić przedewszystkiem to, że stosunek procentowy nauczycieli do liczby uczniów zaczął się zwolna polepszać. Ponieważ w tej pracy rozchodzi nam się o elementarną pracę nad nauką czytania i pisania, więc bierzemy pod uwagę liczbę nauczycieli i nauczycielek w ścisłem tego słowa znaczeniu (bez nauki religii i przedmiotów specyalnych)[1]) i liczbę dzieci chodzących na naukę codzienną do szkół publicznych, to w r. 1890/1 na 1 siłę nauczycielską wypadało 84·88 uczniów, a w r. 1900/1 tylko 80·51 uczniów. Rok szkolny 1901/2 wykazuje na 1 siłę nauczycielską 79·45 dzieci, natomiast następny rok szkolny wskazuje pod tym względem prawie równowagę z rokiem poprzednim, bo na 1 siłę nauczycielską wypada 79·84 dzieci. Na początku obecnego dziesięciolecia dał się spostrzedz ten pocieszający objaw, że zaczynały coraz bardziej znikać siły nauczycielskie niekwalifikowane, a mianowicie w roku 1900/1 ubyło ich 66, w r. 1901/2 85. Natomiast rok 1902/3 wykazuje wprawdzie jeszcze ogólny ubytek w tej pozycyi o 13 osób, w szczególności uważać należy jednak tę cyfrę za pogorszenie stanu rzeczy, gdyż nauczycieli niekwalifikowanych ubyło 24, ale nauczycielek tej kategoryi przybyło 9 więcej. Rok 1903/4 wykazuje dalsze pogorszenie z tego powodu, iż w porównaniu z rokiem poprzednim było o 4 niekwalifikowanych nauczycieli i o 14 niekwalifikowanych nauczycielek więcej, co streszcza się w cyfrze 113 nauczycieli i 918 nauczycielek niekwalifikowanych. Przyczyny tego jednak należy szukać w znacznej części w tem, że rząd postępuje zbyt powoli z zakładaniem nowych seminaryów nauczycielskich i dlatego to jeszcze w r. 1890 Rada szkolna krajowa, świadoma doniosłości rzeczy, wystąpiła z odpowiednim wnioskiem. Natomiast powstają nowe żeńskie seminarya prywatne. Do istniejących już p. Strzałkowskiej we Lwowie, p. Preisendanza i zakładu św. Rodziny w Krakowie, do seminaryum z językiem wykładowym ruskim we Lwowie, tudzież podobnego seminaryum, ale polskiego, p. Markowskiej w Sokalu przybyły w r. 1903/4 nowe: prof. Meyera w Brodach, Tow. pedagogicznego w Stanisławowie i P. P. Klarysek w Starym Sączu. Powstający wskutek takiego stanu rze-

[1]) R. 1890/1 nauczycieli i nauczycielek 5.677, dzieci 481.863
» 1900/1 » » 8.323, » 670.105

·czy brak nauczycieli musiano pokrywać siłami niekwalifikowanemi. Widząc te wielkie niedomagania, których rozwiązanie nie zależy bezpośrednio od naszych czynników decydujących, komisya szkolna przedłożyła (w r. 1903) przez usta swego sprawozdawcy, posła Dra Władysława Leopolda Jaworskiego, Sejmowi krajowemu między innemi wezwanie następującej treści: »Wzywa się ck. Rząd, aby jak najrychlej przystąpił do zakładania seminaryów nauczycielskich, tak w zachodniej, jak i we wschodniej części kraju, a między niemi w Białej« [1]).

Widać zatem z powyższego przedstawienia, że Rada szkolna krajowa i Sejm krajowy starały się zaradzić brakowi sił nauczycielskich w naszym kraju, a nie mogąc uzyskać ze strony centralnego rządu takiej akcyi, jakiejby wymagał stan naszego szkonictwa ludowego, nasza krajowa władza szkolna wolała uzupełniać braki raczej nie kwalifikowanemi siłami, aniżeli postęp i rozwój oświaty u nas w czemkolwiek na szwank narazić.

Co się tyczy kwestyi stypendyów w seminaryach, to liczbę stypendystów i kwoty, przeznaczane na ten cel z funduszów krajowych i państwowych w latach 1900/1—1903/4, przedstawiają następujące tabelki.

Rok	Ogólna liczba uczniów	Seminarya męskie			
		Liczba stypendystów		Kwota stypendyjna K	
		z funduszu krajowego	z funduszu państwowego	z funduszu krajowego	z funduszu państwowego
1900/1	2.561	1.172	469	168.000	60 000
1901/2	2.620	1.109	439	168.000	60.000
1902/3	2.686	1.132	490	168 000	65.000
1903/4	2.892	1.123	458	168 000	65.000

[1]) Sprawozdanie Komisyi szkolnej o stanie szkół ludowych i seminaryów nauczycielskich w r. 1900/1 i 1901/2 na podstawie sprawozdań Rady szkolnej krajowej z 30 września 1903. L. W. 2562/903.

Rok	Ogólna liczba uczennic	Seminarya żeńskie			
		Liczba stypendystek		Kwota stypendyjna K	
		z funduszu krajowego	z funduszu państwowego	z funduszu krajowego	z funduszu państwowego
1900/1	698	253	—	32.000	—
1901/2	712	251	—	32.000	—
1902/3	719	263	—	32.000	—
1903/4	729	263	—	32 000	—

W załączonych tabelkach uderza przedewszystkiem wielka nieproporcyonalność w kwotach stypendyjnych z funduszu krajowego i państwowego; jest ona dowodem, że rząd, zachowując się dość obojętnie wobec zakładania nowych seminaryów, nie przyczynia się bynajmniej odpowiednią kwotą do wspierania ubogich uczniów w istniejących już zakładach. Wskutek tego przeważna część ciężaru spoczywa na funduszu krajowym.

Z całej tej pracy wynika jedno, że należy ściśle odróżniać sąd o stanie oświaty w naszym kraju od oceny pracy i usiłowań nad usuwaniem analfabetyzmu. Tej ostatniej nie tylko zaprzeczyć nie można, lecz nadto jest rzeczą pewną, że nasze szkolnictwo ludowe musi z wielkim trudem odrabiać długoletnie zaniedbanie i dlatego to mimo wysiłków i mimo pewnych niezaprzeczonych rezultatów nasz kraj jeszcze ciągle nie może pod względem cyfrowych wyników stanąć w jednym szeregu z innymi. I dlatego pewnem jest także, że istnieją w dziedzinie powszechnej oświaty w naszym kraju poważne braki i że nad ich usunięciem będzie musiała wytrwale pracować najbliższa przyszłość. Jaką zaś ona być winna, to odczuwamy wszyscy. Trzeba nam będzie coraz więcej szkół[1]), a w tych szkołach coraz więcej klas[2]), trzeba będzie coraz więcej dobrych i od-

[1]) Według sprawozdania ck. Rady szkol. kraj. za rok 1903/4 (strona 11) było w Galicyi z początkiem roku szkol. 1904/5 933 gmin (na 6.240), które nie posiadały szkoły regulaminowej, względnie nie należały do związku szkolnego sąsiedniemi gminami.

[2]) Na 1 klasę w publ. szk lud. posp. w Galicyi wypadało dzieci, uczęsz-

powiednio wyposażonych nauczycieli; trzeba będzie czuwać z całą ścisłością, ale i z całym rozumem nad należytem wykonywaniem przymusu szkolnego. I zwłaszcza w tym ostatnim kierunku poprawa powinna nastąpić jak najrychlej, bo źle wykonywany przymus szkolny i brak odpowiedniej liczby takich urządzeń (zwłaszcza po wsiach), dzięki którym ludzie mogliby zapomocą stosownej lektury rozwijać, a przynajmniej podtrzymywać i zasilać wiadomości, nabyte w szkole, są dziś głównemi przeszkodami w szerzeniu oświaty w naszym kraju. Czuwanie nad pierwszym należy do powołanych do tego czynników, do usunięcia drugiego braku konieczną jest rozumna pomoc samego społeczeństwa.

Aby praca na polu oświaty mogła być uwieńczona pożądanym skutkiem, konieczną jest łączność społeczeństwa z publiczną administracyą szkolną. Niezbędnym jednak warunkiem tej akcyi są odpowiednie środki finansowe, a właśnie w tym kierunku siły chętnych jednostek czy towarzystw muszą najczęściej walczyć z poważnemi trudnościami. Do wielu zatem przyczyn jak najszybszego zreformowania finansów krajowych przybywa bodaj czy nie jedna z najważniejszych: Troska o oświatę kraju! Sprawa powszechnej oświaty jest tak doniosła, a dla nas szczególnie tak piekąca, że jeden rok pewnego wahania się może sprowadzić nieobliczone szkody i cały rozwój napowrót wstecz cofnąć. Zanim to jednak nastąpi, miejmy nadzieję, że Sejm i Rada szkolna krajowa będą pilnie czuwały nad tem, aby obecne dziesięciolecie nie tylko się skończyło godnym dorobkiem na tem polu, lecz aby było zarazem radosnym zwiastunem na przyszłość. W tej pracy nad oświatą winniśmy żywo pamiętać o tem, że skutki naszej szkoły ludowej mają może wybiedz daleko poza granice tego kraju i wejść głęboko w nasze życie społeczne, polityczne i narodowe.

czających na naukę, w r. 1890/1 108·34, w r. 1900/1 100·37; na 1 klasę w lud. szk. posp. publicznych i prywatnych wypadało w r. 1890/1 dzieci 102·03, w 1900/1 roku 97·31.

Tabl. I. A.

Stan szkolnictwa ludowego w krajach Austryi

Kraj koronny	Liczba ludności dnia 31. XII	Liczba czynnych szkół ludowych				Suma wszystkich publ. i pryw. szkół ludowych	Ludność powyżej 6 roku życia dnia 31. XII.		
		publicznych pospolitych	prywatnych						
			z prawem publiczn.	bez prawa publiczn.	Razem		m.	k.	razem
1.	2.	3	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.
Galicya	6,607.816	3597	25	173	198	3795	2,691.510	2,772.974	5,464.484
Czechy	5,813.094	4731	181	89	270	5001	2,394.714	2,592.214	4,986.928
Austrya niższa	2,661 799	1473	75	21	96	1569	1,141.354	1,183.969	2,325.323
Morawy	2,276 870	2245	48	23	71	2316	920.028	1,018.911	1,938.939
Styrya	1,282 708	794	29	19	48	842	551.852	559 608	1,111.560
Tyrol z Krajem Przedarulan.	928 769	1674	27	38	65	1739	394.213	413.041	807.254
Austrya wyższa	785.831	502	32	1	33	535	339 892	346.397	686.289
Bukowina	646.591	299	6	12	18	317	266.964	264.185	531.149
Śląsk	605 649	474	56	2	58	532	242.036	268.991	511.027
Dalmacya	527.426	279	9	11	20	299	221.433	218.113	439.546
Istrya	317.610	146	4	6	10	156	139.418	127.620	267.038
Kraina	498.956	301	14	3	17	318	221.601	198.768	420.369
Karyntya	361.008	354	8	2	10	364	152.321	160.508	312.829
Gorycya i Grad.	220.308	170	4	6	10	180	93.105	91.426	184 531
Salzburg	173.510	158	16	3	19	177	75.709	76.524	152.233
Tryest z obwod.	157.466	33	5	12	17	50	65.298	72.006	137.304

Tabl. I. B.

Stan szkolnictwa ludowego w krajach Austryi

1.	2.	3.	4.	5.	6.	7.	8.	9.	10.
Galicya	7,315.939	3956	61	159	220	4176	2,970.435	3,105.326	6,075.761
Czechy	6,318.697	5124	177	51	228	5352	2,604.930	2,775 403	5,380.333
Austrya niższa	3,100 493	1594	106	18	124	1718	1,327.528	1.378 787	2,706 315
Morawy	2,437.706	2430	55	15	70	2500	985 241	1.075 575	2,060 816
Styrya	1,356.494	856	41	19	60	916	585.891	590.445	1,176.336
Tyrol z Krajem Przedarulań.	981.949	1601	41	27	68	1669	421.066	430.667	851.733
Austrya wyższa	810.246	511	41	4	45	556	346.346	354.957	701.303
Bukowina	730.195	365	10	13	23	388	303.014	299.658	602.672
Śląsk	680 422	512	54	9	63	575	274.246	293.448	567 694
Dalmacya	593.784	365	10	11	21	386	252.567	245.502	498.069
Istrya	345.050	164	8	14	22	186	150.476	140.281	290.757
Kraina	508.150	330	17	1	18	348	201.270	225.790	427.060
Karyntya	367 324	366	11	2	13	379	155.107	161.404	316.511
Gorycya i Grad.	232 897	195	7	7	14	209	99.448	97.520	196.968
Salzburg	192.763	166	17	2	19	185	83.525	83.886	167.411
Tryest z obwod.	178 599	44	8	5	13	57	75.400	81.102	156.502

i wykształcenia publicznego w roku 1890/1.

Z ludności powyżej szóstego roku życia								
umie czytać i pisać			umie tylko czytać			nie umie ani czytać ani pisać		
m.	k.	razem	m.	k.	razem	m.	k.	razem
11.	12	13.	14.	15.	16.	17.	18.	19.
736.333	502.789	1,239.122	207.934	284.146	492.080	1,747.243	1,986.039	3,733.282
2,248.227	2,317.807	4,566.034	34.398	92.605	127.003	112.089	181.802	293.891
1,072.641	1,075.198	2,147.839	10.007	21.943	31.950	58.706	86.828	145.534
839.692	858.834	1,698.526	26.388	76.555	102.943	53.918	83.522	137.470
429.874	396.671	826.545	22.096	44.250	66.346	99.982	118.687	218.669
355.578	360.360	715.938	12 396	20.267	52.663	26.239	32.414	58.653
312.819	313 998	626.817	6.109	9.765	15.874	20.964	22.634	43.598
61.344	40 920	102.264	3.929	3.637	7.566	201.691	219.628	421.319
210 45	214.428	424.878	11.366	29.411	40.777	20.220	25.152	45 372
51.145	20.360	71.505	2.532	1.690	4.222	167.756	196.063	363.819
51.999	34.513	86.512	3 017	3 839	6.856	84.402	89.268	173.670
112.883	103.993	216.876	17.702	44.325	62.027	68.183	73.283	141.466
106.815	96.617	203.432	5.232	11.053	16.285	40.274	52.838	93.112
54.185	42.220	96.405	5.423	9.857	15.280	33.497	39.349	72.846
66.284	66.711	132.995	2.549	3.689	6.238	6.876	6.124	13.000
52.551	50.213	102 76[illegible]	1.167	2.347	3.514	11.580	19.446	31.026

i wykształcenia publicznego w roku 1900/1.

11.	12.	13.	14.	15.	16.	17	18.	19.
1,246.149	938.631	2,184.780	171 606	281.531	453.137	1,552.680	1.885 164	3.437.844
2,500.986	2,592.614	5,093.600	16.087	48.352	64.439	87.857	134.437	222.294
1,261.369	1,282.487	2,543.856	7.571	16 94[illegible]	24.514	58.588	79.757	137 945
929.921	970.886	1,899 907	13.407	42.191	55.598	42.813	62.498	105.311
494.703	469.768	964.471	13.937	29.637	43.574	77.251	91.040	168.291
394.314	396.718	791.032	8.282	12.204	20.486	18.470	21.745	40.215
327.448	333.306	660.754	3.400	5.405	8.805	15.498	16.246	31.744
120.061	89.373	209.434	3.600	3.497	7.097	179 353	206.788	386.141
249.176	255.102	504.278	5.856	16.943	22.799	19.214	21.403	40.617
86.275	45 319	131.594	2.539	2 176	4.715	163.753	198.007	361.760
74.529	54.898	129.427	2.451	2 878	5.329	73.496	82.505	156.001
144.605	148.257	292.862	11.923	29.574	41.497	44.742	47.959	92.701
123.622	117.003	240.625	3.326	7.417	10.743	28.159	36.984	65.104
73.259	63 702	136.961	3 281	6.613	9.894	22.908	27.205	50.113
76.452	76.348	152 800	1.510	2.109	3.619	5.563	5.429	10.992
66.549	65.042	131 591	722	1.814	2.536	8.129	14.246	22.375

Tabl. II.

Kraj koronny	Obszar w km²	Liczba ludności		Ilość klas w szkołach ludowych		Klas przypada			
						na 100 km²		na 10.000 mieszk. bez względu na wiek	
		dnia 31. XII. 1890	dnia 31. XII. 1900	1890/91	1900/1	1890/91	1900/1	1890/91	1900/1
Galicya	78.492	6,607.816	7,315.939	5.976 [1])	8 529 [2])	7·61	10·86	9·04	11·66
Czechy	51.968	5,843.094	6,318.697	12 460	14.380	23·98	27·68	21·32	22·76
Austrya niższa	19.823	2,661 799	3,100.493	4 160	4 882	20·99	24·63	15·63	15·75
Morawy	22.222	2,276 870	2,437 706	6 210 [3])	6.338 [3])	27·95	28·52	27·27 [3])	26·00 [3])
Styrya	22.426	1,282.708	1,356.494	1 894	2 319	8·45	10·34	14·77	17·10
Tyrol z Krajem Przedarulańskim	29.285	928 769	981.949	2.329 [4])	2.335 [4])	7·95	7·97	25·08 [4])	23·78 [4])
Austrya wyższa	11.984	785 831	810.246	1.231	1.318	10·27	11·00	15·67	16·27
Bukowina	10.442	646.591	730.195	452	1.007	4·32	9·64	7·00	13·79
Śląsk	5.147	605.649	680 422	879	1.077	17·08	20·92	14·51	15·83
Dalmacya	12 835	527 426	593 784	362	562	2·82	4·38	6·86	9·47
Istrya	4.956	3 7.610	345.050	285	342	5·75	6·90	8·97	9·91
Kraina	9.955	498.956	508.150	530	622	5·32	6·25	10·62	12·24
Karyntya	10.327	361.008	367 324	667	821	6·46	7·95	18·48	22·35
Gorycya i Gradyska	2.918	220.308	232 897	298	378	10·45	12·95	13·53	16·23
Salzburg	7.153	173.510	192.763	284	355	3·97	4·96	16·37	18·42
Tryest z obwodem	95	157.466	178.599	152	208	160·00	219·00	9·65	11·65

[1]) W publicznych szkołach lud. posp. było klas 5.422 (Spraw. R. s. k. z 1890/1 str. XXV)
» prywatnych » » » » » 554 (» » » » XXIX i XXX).

[2]) W publicznych szkołach lud. posp. było klas 7.935 (Spraw. R. s. k. z 1900/1 str. III).
» prywatnych » » » » » 594 (» » » » XVI i 9)

[3]) Daty, otrzymane od morawskiej c. k. Rady szkolnej krajowej pismem z 24. V. 1905, L. 8499. Bliższe wyjaśnienia w tekście pod II.

[4]) Daty, otrzymane od tyrolskiej c. k Rady szkolnej krajowej pismem z 12. VII. 1905, L. 2200. Bliższe wyjaśnienia w tekście pod II.

O zadawnieniu z §-u 1489-go K. c.

na podstawie opinii prawnej.

Przez

Fryd. Zolla (młodszego).

I. W s t ę p. B. zamówił u A. większą budowę, oznaczając dokładnie, z jakich materyałów i w jaki sposób ma być wykonana; zastrzegł sobie jednak, że będzie mógł czynić drobne zmiany w danych co do budowy wskazówkach. A. zgodził się na te warunki. Wynagrodzenie za dokonane dzieło oznaczyły strony ryczałtowo w kwocie α koron. Budowa była znacznie kosztowniejszą, aniżeli A. mógł to przy zawarciu umowy przypuszczać. Trzeba było pokonać znaczne trudności, wywołane przez skład terenu, a nadto B. żądał wielu zmian w projekcie budowy, które A. z gotowością i bez wszelkich zastrzeżeń uskutecznił. Po dokonaniu budowy A., przedłożywszy swoje rachunki, zażądał, żeby B wypłacił mu oprócz umówionego wynagrodzenia w wysokości α koron, nadto jeszcze odszkodowanie za różne dodatkowe prace i wydatki w kwocie β koron. B. zapłacił natychmiast α koron, reszty płacić nie chciał. Po długich bezowocownych zabiegach ze strony A., aby przekonać B. o jego obowiązku wyrównania także i sumy β, wniósł A. po latach 5-ciu skargę przeciw B. o zapłacenie sumy β. B. zarzucił przedawnienie z § 1489.

Zapytany o zdanie co do zarzutu osoby B., wyraziłem zapatrywanie, że roszczenie A. o zapłatę sumy β zadawnia w zwykłym czasokresie lat 30-u, a nie w terminie krótszym lat 3-ch, podanym

w § 1489 [1]). Zdanie to uzasadniłem w wywodzie prawnym. który poniżej przytaczam [2]).

W opinii mojej nie powołuję się ze skrupulatną dokładnością na literaturę. Uważam to za zbyteczne wobec rozprawy prof. Scheya (Zur Verjährung der Entschädigungsklagen nach § 1489 a. b. G. B. 1905), która omawia ten sam przedmiot w formie opinii, na głębokich studyach opartej. W tej rozprawie znajdzie czytelnik dokładnie zestawioną i powołaną literaturę.

Teza, której ja bronię, w wielkiej części pokrywa się z tezą Scheya. To też, jakkolwiek punkt wyjścia mój inny i metoda przedstawienia inna, to jednak wiele argumentów przez Scheya w jego rozprawie przywiedzionych, służy i na poparcie mojej tezy. Żeby uniknąć powtarzań, kładę nacisk w mojej opinii jedynie na te argumenty, które przez Scheya zostały albo w zupełności pominięte, albo mojem zdaniem nie należycie wyzyskane—co do innych odsyłam szanownych czytelników do wspomnianej opinii Scheya.

II. Moja teza. Zdaniem mojem przepis §-u 1489 o trzechletniem zadawnieniu skarg o odszkodowanie (Entschädigungsklagen) odnosi się jedynie do wierzytelności powstających z występków i zdarzeń podobnych [3]) *(quae ex delicto aut quasi ex delicto nascuntur)*, natomiast nie może być zastosowany do innych roszczeń powstających z kontraktów lub z podobnych zdarzeń *(quae ex contractu, aut quasi ex contractu nascuntur)*, bez względu na to, czy roszczenie dąży do wypełnienia umówionego obowiązku, czy do wydania wzbogacenia w naturze lub w wartości, czy do odszkodowania za niewypełnienie głównego świadczenia i t. d. Wszystkie wierzytelności, których źródłem nie jest występek lub zdarzenie

[1]) § 1489 w oryginalnym tekście opiewa: »Jede Entschädigungsklage erlischt nach drei Jahren von der Zeit an, zu welcher der Schade dem Beschädigten bekannt wurde. Ist ihm der Schade nicht bekannt worden, oder ist derselbe aus einen Verbrechen entstanden; so verjährt sich das Klagerecht nur nach dreissig Jahren«.

[2]) Równocześnie ogłaszam moją opinię w dosłownem brzmieniu w czasopiśmie »Gerichts-Zeitung«.

[3]) Są to zdarzenia w ogólności o tyle do deliktów podobne, że wywołują bezprawnie szkodę w majątku pewnej osoby, o tyle jednak różnią się od deliktów, że nie są działaniami zawinionemi. Na osobę, która swem zachowaniem bezprawną szkodę wywołała, albo też czasem i na inną osobę (p. np. § 1318) nakłada ustawa obowiązek wynagrodzenia owej szkody.

podobne (Quasi delikt) zadawniają w zwykłym terminie lat 30-u (§ 1479 K. c.), jeżeli ustawa wyraźnie nie stanowi czegoś innego (jak np. w § 1480).

Chcąc zatem odpowiedzieć na kwestyę, czy w pewnym przypadku ma być zastosowane zadawnienie z § 1489, czy nie, należy zbadać, co jest źródłem wierzytelności. Jeżeli okaże się, że powstała z występku lub ze zdarzenia, które teorya i praktyka za podobne do występku poczytuje, natenczas cała pretensya ze wszystkiemi głównemi i pobocznemi roszczeniami zadawnia w terminie w § 1489 określonym. Jeżeli źródłem wierzytelności jest zdarzenie inne np. kontrakt, niesłuszne wzbogacenie, sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia i t. d., wówczas cała wierzytelność, to znaczy i roszczenie główne i wszelkie roszczenia dodatkowe np. o zwroty nakładów, o odszkodowanie za niewypełnienie lub nienależyte wypełnienie głównego świadczenia—wszystko razem zadawnia w latach 30-u, chyba że ustawa wyraźnie wyjątki dla pewnych roszczeń wprowadza.

III. Teza Scheya. Nieco inaczej tezę swoją formułuje Schey: Twierdzi on mianowicie na str. 5-ej, że zadawnieniu z § 1489 ulega każda wierzytelność, która powstaje poza istniejącym stosunkiem obligatoryjnym na podstawie szkody, wyrządzonej w majątku drugiego. Natomiast każda wierzytelność, która powstała z tytułu innego (np. na podstawie umowy, niesłusznego wzbogacenia i t. d.), podlega zadawnieniu zwykłemu, bez względu na to, czy rozchodzi się o roszczenia główne, czy o roszczenia dodatkowe, w szczególności o roszczenia dążące do wynagrodzenia szkód przez niedopełnienie zobowiązania zrządzonych. — Różnica między zapatrywaniem mojem, a tezą Scheya polega więc na tem, że Schey rozciąga zadawnienie z § 1489 także i na takie pretensye, które nie wynikają z czynów bezprawnych, jakkolwiek źródłem ich jest szkoda w majątku osoby drugiej zrządzona, np. według Scheya zadawnia prawo do odszkodowania za grunt zabrany w drodze ekspropryacyi w latach 3-ch, gdy tymczasem według mnie zastosowaćby tu należało zadawnienie 30-letnie. Natomiast obydwaj godzimy się na to, że w raz istniejącym stosunku obligatoryjnym poszczególne roszczenia, chociażby dążyły do odszkodowania, ulegają temu samemu zadawnieniu, jak główna pretensya.

IV. Rzut oka na stan kwestyi w literaturze i praktyce. W literaturze panuje spór: Odróżnić zwłaszcza możemy dwie

grupy zapatrywań: Według jednych § 1489 należy odnieść do wszelkich roszczeń o odszkodowanie, bez względu na to, czy są roszczeniami głównemi, czy dodatkowemi, według drugich należy mniejwięcej tak interpretować § 1489, jak go tłómaczy Schey w swej opinii.

Pierwszego zapatrywania ojcem jest Zeiller, który w swym komentarzu mówi dosłownie: »Ogólne wyrażenie *„Jede Entschädigungsklage“* obejmuje każdą szkodę, bez względu na to, czy wyrządzoną została w stosunkach z kontraktu powstałych, czy poza niemi. W pierwszym przypadku można wprawdzie żądać wynagrodzenia skargą z kontraktu jednakże trzeba się z tem spieszyć, aby roszczenie o wynagrodzenie nie zadawniło. I tak np. mogę wprawdzie pełnomocnika skarżyć i w 30-m roku po skończeniu interesu o przedłożenie rachunków. Jeżeli jednakże twierdzę, że wyrządził mi szkodę w majątku administrowanym i swego czasu zwróconym, to muszę żądać wynagrodzenia w latach trzech«.

Zeillera zdanie przyjęli dawniejsi komentatorowie: Nippel, Winiwarter, Stubenrauch, Ellinger i Scheidlein; Scheidlein jednak sprzeciwił się swemu zapatrywaniu później w Miszellen V. str. 126, zwracając na to uwagę, że niemożliwą byłoby rzeczą, aby skarga o odszkodowanie z powodu niedopełnienia umowy w innym czasie zadawniała, jak o wypełnienie kontraktowego świadczenia. Z nowszych autorów poszli za przykładem Zeillera, Krainz w swym systemie II. § 338 na końcu; Schuster-Bonnott w *Grundriss des Obligationenrechtes* str. 36; Larcher w Gerichts-Zeitung (1880) w artykule Über die Verjährung der Entschädigungsklagen. Zdaje się, że i Pfaff w swej znanej opinii *(Gutachten zur Schadenersatzlehre* str. 29 dop. 89) skłania się raczej do zdania Zeillera, jakkolwiek wyraźnie tego nie mówi. Wreszcie w bardzo stanowczy sposób oświadczyli się za zapatrywaniem Zeillera w ostatnim czasie w recenzyach, omawiających rozprawę Scheya, Till w swojem czasopiśmie (1905. XI) i Geller w *Zentralblatt,* przez siebie wydawanym (1905. XI).

Autorowie powyżsi albo przyjmują zapatrywanie Zeillera bez wszelkich bliższych objaśnień, albo motywują swoje zdanie następującemi okolicznościami: 1) że redaktorowie K. c. niewątpliwie tak, a nie inaczej § 1489 rozumieli (p. co do tej kwestyi Ofnera prot. II. str. 586); 2) że taka interpretacya odpowiada wyrażeniu ustawy: »Jede Entschädigungsklage« i zasadom K. c., który występki

i naruszenia kontraktów na równi stawia (K. c. § 1295); 3) że za nią przemawia ważny wzgląd legislacyjny, mianowicie trudność w stwierdzeniu wysokości szkody po dłuższym czasie. Natomiast żaden z powyższych autorów nie śledzi bliżej następstw, jakie wyniknąćby musiały przy konsekwentnem przeprowadzeniu ich tezy.

Przeciw zdaniu Zeillera oświadczył się, jak już wyżej zaznaczyłem, Scheidlein; jego zapatrywanie przyjął Kirchstetter w dawniejszych wydaniach swego komentarza. Również i Unger bardzo stanowczo oświadczył się za tem, że § 1489 odnieść należy tylko do deliktów (System II. str. 396, dop. 31). Ze zwykłą sobie jasnością i dokładnością zajął stanowisko zupełnie to samo, co ja w tej opinii, Randa w rozprawie Haftung der Eisenbahnunternehmungen (str. 26) i w czeskiej rozprawie o prawie wynagrodzenia szkód (1879). Autor ten twierdzi najwyraźniej, że § 1489 odnieść można tylko do deliktów i quasi deliktów, nie zaś do innych obligacyi, chociażby treścią ich było odszkodowanie. Zapatrywania swojego jednakże bliżej nie uzasadnia. Podobnie interpretują § 1489 Hasenöhrl w swem dziele o prawie obligatoryjnem (II. str. 647. dop. 12) i Dresdner w recenzyi, w której omawia rozprawę Scheya (Österreichische Richter-Zeitung Nr. 15, r. 1905). Schey sprzeciwił się zapatrywaniu Zeillera jeszcze w swem dziele *Die Obligationsverhältnisse des österr. allg. Privatrechtes* I. str. 43, dop. 87; jednakże dopiero w rozprawie wyżej kilkakrotnie wspomnianej, tezę swoją jasno wyraził i określił i z pomocą świetnej swej dyalektyki uzasadnił. Rozprawa ta jest pierwszem monograficznem omówieniem naszej kwestyi.

Judykatura sądu najwyższego jest w ogólności chwiejna: Jedne orzeczenia przychylają się do zapatrywania Zeillera (p. zbiór Glasera, Ungera i t. d. O. 13441, 12954, 8473, 5932, 4861, 3931. 3255), inne stoją na stanowisku przeciwnem (p. np. tamże O. 9931, 5743; 5865, 1133). Więcej orzeczeń przychyla się do zapatrywania Zeillera. Orzeczenie 4861, zamieszczone zostało w rep. orzeczeń pod l. 38 i wyraża zasadę, że roszczenie o karę konwencyonalną zadawnia według § 1489.

V. Słówko „*Jede*“ w § 1489. Przeciwnicy bronionej przeze mnie tezy z wielkim naciskiem zwracają uwagę na to, że ograniczenie §-u 1489 go do skarg *ex delicto* i *quasi ex delicto* nie jest możliwem wobec wyrażenia § 1489 »Jede Entschädigungsklage«. Z tym argumentem wypada załatwić się nasamprzód. Sądzę, że dla

interpretacyi logicznej jest słówko »Jede« zupełnie obojętnem: Bez względu na to, czy ono znajduje się w §-ie 1489, czy nie, należy przepis §-u 1489 zastosować do wszystkich »skarg o odszkodowanie«, jeżeli wyjątków ustawa nie wprowadza — podług znanej zasady: *Lege non distinguente, nec nostrum est distinguere.* A jeżeli ustawa wyjątki od przepisu § u 1489 wprowadza, natenczas mają one znaczenie, pomimo owego słówka *„Jede“* — ze względu na zasadę: *Lex specialis derogat generali.* Słówko *„Jede“* można zatem tylko traktować jako fakt historyczny, który odegra znaczenie przy tłomaczeniu, opierającem się na czynnikach historycznych—a zatem tylko wtedy, gdy środki interpretacyi gramatycznej i logicznej wątpliwości nie usuną.

VI. Słowo »Entschädigungsklage« musi być punktem wyjścia interpretacyi. Wobec powyższych uwag (V), jasną jest rzeczą, że punktem wyjścia całej interpretacyi będzie wyrażenie »Entschädigungsklage«. Tu jednak nasuwa się właśnie poważna trudność: Słowo to nie razi wprawdzie swem brzmieniem cywilisty austryackiego, gdyż przywykł do niego przez § 1489 — po za tem jednak nigdzie ono nie znachodzi się w K. c. (p. słownik Wildnera v. Maithstein). I nie dziw: »Entschädigungsklage« nie jest żadnym terminem technicznym. Jeżeli redaktorowie K. c. użyli tego słowa, to widocznie uczynili to tylko dlatego, gdyż dla pojęcia, jakie zamierzali określić, nie znaleźli w terminologii prawniczej wyrażenia odpowiedniego. Ta okoliczność wzbudza już pewne podejrzenie, czy redaktorowie zdawali sobie jasno sprawę z tego, co powiedzieć chcieli.

VII. Znaczenie dosłowne wyrażenia »Entschädigungsklage«. Opierając się na brzmieniu tego wyrażenia, możnaby przypuszczać, że ono oznacza każdą skargę, której przedmiotem jest odszkodowanie (Entschädigung). Cel zatem skargi, a nie jej powód, miałby być podstawą jej pojęciowego określenia. Oczywiście jednak to być nie może: Skargą tak pojętą, musiałaby być każda skarga, w której powód żąda od pozwanego, aby usunął uszczerbek w jakichkolwiek jego prawach (p. § 1293) bądź to przez przywrócenie stanu prawu odpowiadającego *in natura,* bądź też przez zapłacenie ekwiwalentu pieniężnego (p. § 1323)[1]. Z tego

---

[1]) Czy *de lege ferenda* wskazanem jest, wynagrodzenie szkody tak szeroko pojmować, jak się to stało w § 1323, to kwestya inna. Bardzo stanowczo wy-

stanowiska ulegałyby zadawnienia z §-u 1489 prawie wszystkie skargi o świadczenie, a w szczególności i skargi rzeczowe, jak skarga wydobywcza, negatoryjna, konfessoryjna, dalej wszystkie skargi obligatoryjne o świadczenie, między niemi skargi z kontraktów z powodu nie wypełnienia lub nienależytego wypełnienia umowy, skargi z powodu niesłusznego wzbogacenia, z powodu *im rem versio,* sprawowania cudzych interesów bez zlecenia i t. d. i t. d. Nie należy przecież zapominać, że odszkodowanie w § 1323-em określono *ex professo* (p. § 1324 *in fine),* a zatem pojęcie tam określone ma zastosowanie i wtedy, gdy chodzi o niewypełnienie obowiązków z kontraktów wynikających (p. § 1295 K. c.)[1]).

Tak jednak pojmując »skargę o odszkodowanie«, popadlibyśmy w sprzeczność z samą ustawą, gdyż zadawnienie 3-letnie z § 1489 stałoby się regułą, a nie wyjątkiem [2]). A chyba pod tym względem nie ma wątpliwości, że K. c. jako regułę ustanawia zadawnienie 30-letnie z § 1479, a od tej reguły wprowadza tylko szereg wyjątków, do których między innymi zalicza i przepis §-u 1489-go (p. np. §§ 1480, 1486 i następne i odnośne nagłówki).

Premisa jest zatem niewątpliwie fałszywa: Skarga o odszkodowanie nie może być pojęciowo określona według natury świadczenia, którego powód od pozwanego żąda, czyli innemi słowy, według przedmiotu skargi.

Trudno zresztą przypuścić, aby tutaj naraz K. c. opuścił stanowisko, jakie w ogólności na podstawie prawa rzymskiego zajął, żeby mianowicie skargi charakteryzował, nie według ich podstaw, tylko według rodzaju przedmiotów, które zostają *in lite.* System K. c. zna skargi dla ochrony prawa własności, służebności, prawa dziedziczenia, wierzytelności i t. p. — te ostatnie dzieli znowu na

---

stępuje przeciw temu Degenkolb w Archiv für zivilistische Praxis; t. 76, żądając, aby pojęcie wynagrodzenia szkody ograniczyć do pieniężnego ekwiwalentu, służącego do wynagrodzenia *eius, quod interest.* Redaktorowie K. c. niem. rad Degenkolba nie posłuchali, jak to wynika z §§ 249 i nst.

[1]) Że K. c. późniejsze wypełnienie umowy, na czasie niedopełnionej, uważa za wynagrodzenie szkody, która w majątku wierzyciela powstała, to wynika nietylko z §§ 1323 i 1324, ale i z innych jeszcze przepisów np. z § 932, w którym *actio quanti minoris* ma na celu usunięcie »szkody«, w majątku wierzyciela powstałej (»des weiteren Schadens«). P. także Schey j. w. str. 57, Degenkolb j. w. str. 28.

[2]) Zwłaszcza, że skargi ustalające zadawnieniu nie ulegają.

różne kategorye według źródeł, z których wierzytelności powstają; system K. c. nie zna zaś skarg o dostarczenie pracy, o mieszkanie, o pieniądze—a tem samem i skarg o odszkodowanie w rozumieniu §-u 1323.

VIII. Pojęcie »Entschädigungsklage« należy określić według podstawy skargi. W celu skargi »w odszkodowaniu«, »Entschädigung« nie można zatem szukać znamion pojęciowych skargi, zadawniającej wyjątkowo w latach trzech, ale w czem innem: W źródle, z którego skarga powstaje, w przyczynie, która zrodziła obowiązek pozwanego do dania odszkodowania powodowi! Jak z tego punktu widzenia rozumieć należy »skargę o odszkodowanie«, na to odpowiedź znajdziemy w § 859 K. c., podającym przyczyny, dla których »jedna osoba obowiązaną być może drugiej do świadczenia«. Przyczyny te dzieli § 859 na trzy kategorye: 1) ustawa, 2) kontrakt, 3) wyrządzenie szkody. ad 1) Przez wyraz »ustawa« chcieli redaktorowie K. c. niewątpliwie oznaczyć te prawne zdarzenia, które teorya romanistyczna oznacza za pomocą słów *quasi ex contractu.* Początkowo proponowane wyrażenie *„die vermuteten Verträge“* zastąpiono w projekcie pierwszym (I) oznaczeniem *„eine erlaubte Handlung des Berechtigten“* (p. Ofner protokoły j. w. II. str. 4); potem skreślono je przy rewizyi (Ofner II. str. 400) i wpisano na to miejsce mniej właściwe oznaczenie »ustawa«. ad 3) »Wyrządzenie szkody« (erlittene Beschädigung) jako źródło zobowiązań, da się tylko historycznie wyjaśnić. Wiadomo, że redaktorowie K. c. unikać chcieli wszelkich łacińskich nazw i niejednokrotnie poświęcając jasność ustawy, wprowadzali niemieckie słowa w miejsce pojęciowo ściśle określonych terminów prawniczych, z łacińska brzmiących (p. np. słowo »Gemeinde« w § 337, zamiast »iuristische Person«; słowo »richtig« zamiast »liquid« w §§ 1438 i 1439 i t. p.). Podobnie rzecz miała się także i ze źródłem zobowiązań, *„quae ex delicto aut quasi ex delicto nascuntur“*. Kodeks terezyański nazwał przyczyny ich »Verbrechen«. Późniejsze projekty nazwały te przyczyny »Verschulden«, przyjmując na oznaczenie deliktów jedno z ich znamion. Redaktorowie K. c. nie zadowolnili się i tem wyrażeniem, zapewne dlatego, że quasi delikty, które tu chciano także objąć, nie są działaniami zawinionemi. Wprowadzono zatem na oznaczenie naszych faktów, nazwę innego znamienia, deliktom i quasi deliktom wspólnego—mianowicie wyrażenie »szkody«. W dalszym następstwie, skargi z tych faktów

(delikty i quasi delikty) powstające, a dążące do usunięcia szkód przez środki w § 1323 podane, nazwali redaktorowie skargami o odszkodowanie »Entschädigungsklagen« [1]).

Przyjmując zatem za podstawę do wyjaśnienia »skarg o odszkodowanie« z §-u 1489, przepis §-u 859 K. c., dochodzimy do następującego wyniku, z ustawą zupełnie zgodnego, jasnego i prostego, a przytem ze stanowiska teoryi uzasadnionego:

Zadawnienie trzechletnie z §-u 1489-go jest przepisem wyjątkowym wobec ogólnej zasady §-u 1479. Ulegają mu skargi powstające *ex delicto aut quasi ex delicto*, a zatem np. skarga przeciw właścicielowi i gminie z powodu szkód zrządzonych przez psa wściekłego, skarga przeciw osobom odpowiadającym za występki osób trzecich (§§ 1314, 1315, 1318. 1319 K. c. i t. d.), skargi o odszkodowanie przeciw kolejom żelaznym na podstawie ustaw z r. 1869 i 1902, skargi z powodu szkód zrządzonych w dobrach prywatnych przy budowie kolei żelaznych (§ 10 rozp. min. z r. 1854) i t. d. Wszelkie zaś skargi i wierzytelności z innych źródeł powstające, zadawniają w latach 30-u (jeżeli ustawa czegoś innego nie stanowi) bez względu na to, czy mają za przedmiot odszkodowanie pieniężne, czy też inne świadczenie.

Zadawnieniu temu ulegają zatem wszelkie skargi rzeczowe, dalej skargi obligatoryjne, *quae ex contractu aut quasi ex contractu nascuntur*, jak między innemi skarga o odszkodowanie przeciw ręczycielowi z § 1348, skarga o odszkodowanie przeciw zakładowi

---

[1]) Schey zgodnie ze zdaniem Randy, do którego i ja się przyłączam, twierdzi, że »skargi o odszkodowanie« należy określić, według przyczyny, z której powstają, a nie według przedmiotu, w § 1323 jako odszkodowanie oznaczonego. Schey jednak myli się, zdaniem mojem, jeżeli w szkodzie jako takiej »Beschädigung« (str. 5) upatruje źródło »skarg o odszkodowanie«. Przecież z samego »wyrządzenia szkody« nie powstają jeszcze zobowiązania, tylko z występku, względnie *quasi ex delicto* Szkoda jest tylko jednym ze znamion występków cywilnych, a nie ich istotą. Zobowiązanie powstaje tylko wtedy, gdy szkoda jest następstwem pewnych faktów zawinionych, lub szczegółowo ukwalifikowanych, z któremi ustawa łączy obowiązek odszkodowania. Schey, zdaniem mojem, stanął w pół drogi i nie wyciągnął należycie konsekwencyi ze swego zasadniczego stanowiska. Dlatego też widząc w samej »szkodzie« źródło skarg o odszkodowanie, twierdzi, że roszczenia wywłaszczonego w 3-ch latach zadawniają, a zapomina, że tak rzecz pojmując, musielibyśmy rozciągnąć zadawnienie z §-u 1489 i na inne jeszcze skargi, wywołane przez szkodę w rozumieniu §-u 1293.

ubezpieczeń, skarga z powodu niesłusznego wzbogacenia, z powodu *in rem versio, negotiorum gestio,* skarga o zapłacenie odszkodowania w przypadku wywłaszczenia i t. d.

Skargi o odszkodowanie wyżej wspomniane, to znaczy, *quae ex delicto aut quasi ex delicto nascuntur,* ulegają zadawnieniu w § 1489 określonemu, bez względu na to, na czem odszkodowanie ma polegać, czy na przywróceniu do pierwotnego stanu, czy na zapłaceniu pieniędzy (§ 1323). Jeżeli zatem ktoś żąda zwrotu zabranej mu rzeczy *ex delicto,* to skarga z tego tytułu zadawni (jeżeli zabranie rzeczy nie było zbrodnią) w latach trzech *a tempore scientiae.* Po upływie zadawnienia z § 1489 może właściciel żądać zwrotu swojej rzeczy tylko z pomocą skargi windykacyjnej.

Modyfikacyę przepisu § 1489 stanowi § 1490, gdyż skargi z powodu zniewagi (iniuria) zadawniają ewentualnie jeszcze w czasie krótszym.

IX. Jak redaktorowie K. c. prawdopodobnie § 1489 K. c. rozumieli. Sądzę, że powyższą interpretacyę §-u 1489-go (VIII) możnaby przyjąć bez skrupułów, gdyby cały szereg okoliczności nie przemawiał za tem, że redaktorowie K. c. przepis § 1489 rozciągali i do »takich pretensyi o odszkodowanie, które powstają w istniejących stosunkach kontraktowych«.

W literaturze zwraca się zwłaszcza uwagę na następujące okoliczności:

1) Przy superrewizyi Pratobevera, jak świadczą protokoły (Ofner j. w. II. str. 586) wniósł, aby »dla większej jasności« dodać w § 1489 (wtedy § 1465) słowa: »aus dem Gesetze oder Vertrage». »Tekstu jednak nie zmieniono«. Widocznie więc—argumentuje się — redaktorowie w słowo »Jede« upatrywali dostateczną wskazówkę, że § 1489 należy odnieść do kontraktów.

2) Zeiller, główny referent przy redakcyi K. c., pisze w swym później wydanym komentarzu, że wyrażenie »Jede Entschädigungsklage«, odnosi się do każdej szkody, bez względu na to, czy zrządzoną została w stosunkach kontraktowych, czy poza niemi.

3) Słówko »Jede« ma wskazywać na odmienne stanowisko, jakie zajął K. c. w przeciwstawieniu do zupełnie analogicznego przepisu pruskiego Landrechtu (I. 6, § 54), gdzie unormowane tamże zadawnienie ogranicza się do szkód poza kontraktowo zrządzonych.

4) Redaktorowie K. c. wychowani w szkole prawa natury,

dążyli do tego, aby ujednostajniać przepisy prawne, a w szczególności, aby roszczenia o odszkodowanie poddać równym prawidłom, jak to widać zwłaszcza z § 1295 K. c.

Przyznaję, że to bardzo poważne okoliczności, że wszelkie prawdopodobieństwo przemawia za tem, iż redaktorowie K. c. chcieli odnieść przepis §-u 1489 i do pretensyi o odszkodowanie powstających w stosunkach kontraktowych. Z drugiej strony jednak sądzę, że mimo to, należy wpierw jeszcze zapytać, czy to, co redaktorowie prawdopodobnie zamierzali, stało się ustawą, czy wola ustawodawcy taka, jaka z samej ustawy wynika, nie sprzeciwia się przyjęciu ich zapatrywania jako podstawy interpretacyi §-u 1489?

Zanim na to pytanie sprobuję odpowiedzieć, muszę jeszcze wpierw poświęcić kilka uwag kwestyi, jak należy rozumieć prawdopodobną opinię redaktorów: Co to znaczy, że § 1489 ma mieć zastosowanie także i do pretensyi o odszkodowanie z kontraktów wynikających? W literaturze nad tem pytaniem nikt nie zastanawiał się bliżej i nikt tezy redaktorów, względnie Zeillera w konsekwencyach bliżej nie śledził.

Otóż *prima facie* możnaby znowu przypuszczać, że redaktorowie K. c. w § 1489 chcieli podać ogólne prawidło dla wszystkich roszczeń §-u 1323. Że jednak tak rozległe pojęcie »skarg o odszkodowanie« nie mogło być zamiarem redaktorów, to wynika już z moich uwag wyżej pod VII podanych. Tam wykazałem, że § 1489 przestałby być przepisem wyjątkowym, a stałby się zasadą sprzeczną z §-em 1479.

Nie ulega zatem wątpliwości, że redaktorowie K. c. owe pojęcie skarg o odszkodowanie pojmowali znacznie cieśniej. Ale jak? Sądzę, że nie taka trudna odpowiedź na to pytanie, jeżeli postępować się będzie ostrożnie śladem ich prawdopodobnych myśli: Przedewszystkiem niewątpliwą jest rzeczą, że pierwowzory § 1489 odnosiły się jedynie do skarg z występku (p. Kodeks Terezyański III. *21,* 69 i 70; projekt Hortena III. *22,* 28; Martiniego III. *18,* 40; K. zach. gal. III. 626; Ofnera protokoły j. w. II. str. 279). Zapewne więc redaktorowie K. c. początkowo także wychodzili z założenia, że przepis, wprowadzający trzechletnie zadawnienie, ma odnosić się do skarg z występków. Podobnie przecie było i w prawie rzymskiem, gdzie skargi *ex delicto* krótkiemu zadawnieniu ulegały, podobnie było w pruskiem Landrechcie, który redaktorowie dobrze znali; zresztą § 1489 systematycznie stanowi i stano-

wił w projektach jedną całość z § 1490, które to przepisy łącznie miały widocznie uregulować zadawnienie zobowiązań z występków wynikających [1]). Potem, ulegając znanej tendencyi ujednostajniania przepisów prawnych, zamierzali redaktorowie zapewne rozszerzyć przepis §-u 1489 także i na takie roszczenia, mające za przedmiot wynagrodzenie szkód, które przez to przypominają występki, iż źródłem ich są również przekroczenia prawnych obowiązków, jakkolwiek tylko względnych, a nie bezwzględnych.

Oto, co o refleksyach redaktorów pisze pod tym względem Pfaff w znanej opinii o reformie rozdziału 30-go K c.:

»Jakżeż prostą i pociągającą musiała być dla redaktorów, hołdujących symplifikującej tendencyi filozofów prawa natury, następująca myśl: Sfera prawna każdej jednostki musi być przez innych uszanowaną. Kto tego nie czyni, kto bezprawnie narusza sferę prawną drugiego, musi przywrócić stan pierwotny i zapłacić odszkodowanie. Z tego punktu widzenia usuwa się na plan drugi okoliczność, że wszędzie, gdzie istniejący stosunek obligatoryjny naruszonym zostaje, dawne zobowiązanie chociaż w zmienionej formie nadal istnieje. Natomiast przedewszystkiem uderza ten objaw, że każdy czyn bezprawny — czy jest bezprawnym bezwzględnie, czy bezprawnym tylko przez to, że narusza stosunek obligatoryjny—wytwarza obowiązek odszkodowania. A jeżeli rzuci się na to zasłonę, że raz nowe zobowiązanie powstaje, a drugi raz, dawno istniejące w treści swej zmienia się i jeżeli obserwuje się rzecz z tego stanowiska, że wyrządzenie komuś szkody wytwarza powinność odszkodowania, wtedy już nader łatwo wpada się na myśl, że te obowiązki odszkodowania należy poddać równym prawidłom prawnym...«

Powołując się na powyższy wywód Pfaffa, poparty aparatem naukowym (str. 28 nst.) i na przepis §-u 1295, który jest wynikiem powyższych myśli redaktorów, sądzę, że nie odbiegnę od prawdopodobnej myśli redaktorów, jeżeli ją w następujących rezultatach określę:

1) Zadawnieniu z § 1489 ulegać mają wszelkie wierzytelności i skargi z występków i podobnych zdarzeń *(quasi ex delicto)* natomiast nie te wierzytelności i skargi, które powstają z kontraktów i zdarzeń podobnych *(ex quasi contractu)*, zwłaszcza skargi o wzbo-

[1]) p. Schey j. w. str. 21, Krainz System II. § 396, 13.

gacenie, z powodu *in rem versio, negotiorum gestio* i t. p. (To zdanie podziela i sąd najwyższy; p. zwłaszcza O. w ks. Jud. l. 81).

2) Zadawnieniu z § 1489 miałyby podlegać nadto i poszczególne roszczenia, powstające w stosunkach kontraktowych, które według pojęć dzisiejszej teoryi, są tylko modyfikacyami istniejących zobowiązań. Są to stosownie do myśli redaktorów K. c. te roszczenia, które o tyle powstają w podobny sposób jak zobowiązania *ex delicto*, że wytwarza je bezprawne i zawinione naruszenie praw wierzyciela przez dłużnika, i które dążą do wynagrodzenia szkód za pomocą świadczenia pieniężnego. Te roszczenia określmy jeszcze dokładniej za pomocą następujących dwóch znamion:

a) Powstają one wtedy, gdy dłużnik swego obowiązku nie wypełnia wcale, albo przynajmniej nie na czas i nie w należyty sposób (§ 919) i przez to wierzycielowi szkodę wyrządza.

b) Zmierzają do wynagrodzenia szkody za pomocą świadczenia pieniężnego. Jeżeli umówione świadczenie może być *in natura* wykonane, to roszczenie odnośne zadawnia w zwykłym czasie lat 30-u.

Z uwagi pod a podanej wynika w dalszym ciągu, iż zwykłe zadawnienie 30 letnie wejdzie w zastosowanie, gdy roszczenie kontrahenta nie powstało z zawinionego i bezprawnego działania, lub zaniechania, lecz z innego zdarzenia. Mam tu na myśli roszczenia z powodu nakładów *(actiones contrariae)*, których źródłem jest ta okoliczność, że dłużnik sam wychodzi poza obowiązki w kontrakcie określone i z poświęceniem własnej pracy lub własnego majątku wzbogaca wierzyciela przez korzyści w kontrakcie lub ustawie nieuzasadnione i z tego powodu ma pretensye o pewne zwroty lub wynagrodzenia (p. zwłaszcza Mommsena Beiträge zum Obligationenrech II. Zur Lehre vom Interesse (str. 36 n.st.) Do nich zaliczymy więc roszczenia z powodu nakładów *(sensu stricto)*, które dłużnik poczynił na rzeczach powierzonych mu przez wierzyciela. roszczenia przedsiębiorcy o wynagrodzenie tych świadczeń, do których wprawdzie nie nie był obowiązany, które jednak stosownie do przepisów ustawy mają mu być zapłacone i t. p. Że roszczeń z powodu nakładów *(actiones contrariae)* nie należy mięszać z roszczeniami powyższemi o wynagrodzenie wyrządzonych szkód (p. wyżej pod a i b), to chyba nie ulega wątpliwości. Tak jak roszczenia jednego kontrahenta o wynagrodzenie szkód, powstające przez czyny bezprawne i zawinione drugiego kontrahenta przypominają występki, tak rosz-

czenia z powodu nakładów tego kontrahenta, który je wywołał przez dozwolone działanie własne przypominają pretensye powstające z *in rem versio, negotiorum gestio,* z powodu niesłusznego wzbogacenia i t. p. (p. § 1097) a zadawniające w latach 30-tu.

Przedmiot roszczeń jednych i drugich jest także inny: Roszczenia pierwsze zmierzają do wyrównania *„id quod interest“,* t. j. różnicy między majątkiem wierzyciela w danej chwili, a tą wartością, jakąby ten majątek w danej chwili posiadał, gdyby zdarzenie bezprawne swego czasu nie było nastąpiło; roszczenia drugie mają na celu wypłatę tej wartości, którą działający dla swego kontrahenta poświęcił i dlatego w ogólności chodzi tylko o sumę, reprezentującą rzeczywistą wartość nakładu w czasie, kiedy nakład uczyniono.

Jeżelibyśmy więc zechcieli urzeczywistnić prawdopodobne myśli redaktorów K. c. tyczące się §-u 1489, toby należało roszczenia wszelkie, powstające ze stosunku kontraktowego podzielić na trzy grupy:

a) roszczenia o wypełnienie umowy, mające za przedmiot to świadczenie, które było celem kontraktu — bez względu na kwestyę, czy jako spóźnione podpada ono pod pojęcie odszkodowania podług §§ 1293 i 1323, czy nie.

b) roszczenia o wynagrodzenie szkód bezprawnie zrządzonych, które mają za przedmiot zadośćuczynienie przez zapłatę ekwiwalentu pieniężnego (2-ga ewentualność, podana w §-ie 1323 m) i które tylko przybywają do roszczenia głównego lub w jego miejsce wstępują (§ 919 K c.).

c) roszczenia z powodu nakładów, które jeden kontrahent ma przeciw drugiemu kontrahentowi dlatego, że przez własne działanie wzbogacił drugiego kontrahenta ze swoją własną stratą. Roszczenia te mają za przedmiot albo zwroty (np. w formie *ius tollendi)* albo zapłatę ekwiwalentu pieniężnego.

Otóż po takiej selekcyi należałoby zadawnienie trzechletnie z § 1489 zastosować jedynie do roszczeń pod b) podanych, raz ze względu na to, że po myśli redaktorów K. c., wyrażonych w §-ie 1295-m powstają one w podobny sposób jak zobowiązania z występku, a powtóre i dlatego, że za krótszem ich zadawnieniem przemawia według zdania mych przeciwników pewna *ratio legis;* mianowicie ta okoliczność, że obliczenie szkody staje się z upływem czasu coraz trudniejsze. Natomiast wszelkie inne roszczenia (pod a) i c) wyżej podane) podlegałyby zwykłemu 30-letniemu zada-

dawnieniu. Oczywiście konsekwencye te nie naruszałyby szczegółowych postanowień ustawy, według których pewne roszczenia gasną w jeszcze krótszym czasie (p. §§ 967, 982, 1097, 1111, 1480).

Stając na takiem stanowisku musielibyśmy jednak zgodzić się jeszcze na następującą konsekwencyę: Roszczenia dodatkowe o odszkodowanie za bezprawne niedopełnienie obowiązku zadawniałyby w latach trzech nietylko w zakresie stosunków obowiązkowych z kontraktów powstających, ale również i w zakresie innych zobowiązań lub *actiones in rem*. Tę konsekwencyę przyjąćbyśmy musieli wobec ogólnego brzmienia §-u 1489, chociażby redaktorowie K. c. o niej nie byli myśleli. I tak obowiązek złodzieja do zwrotu ukradzionej rzeczy z reguły zadawnia w latach 30-u (§ 1489), obowiązek jednakże tego złodzieja do zapłaty odszkodowania, gdy rzeczy zwrócić nie może, albo zwrócić może tylko rzecz uszkodzoną, zadawniałby w latach trzech; skarga windykacyjna o zwrot rzeczy przez pozwanego posiadanej zadawnia w latach 30 u. roszczenie jednak łączące się z tą skargą o wynagrodzenie szkody, gdy rzecz nie może być zwróconą, zadawniałoby w latach trzech i t. p.

Dochodzimy zatem w rekonstrukcyi tego, co ma być tezą redaktorów K. c. do następującego wyniku:

Zadawnieniu z §-u 1489 ulegają: 1) wierzytelności i skargi *ex delicto* i *quasi ex delicto* o tyle, o ile rozchodzi się w nich o świadczenie, do którego dłużnik w pierwszej linii jest obowiązany; 2) roszczenia o pieniężne odszkodowanie, powstające dodatkowo w istniejących stosunkach obowiązkowych przez to, że dłużnik swego obowiązku, skutkiem bezprawnego zachowania się nie wypełnia lub wypełnić nie może.

X. Powrót do mej tezy. Otóż, zdaniem mojem, wynik ten nie da utrzymać się ani ze stanowiska teoryi, ani ze stanowiska praktyki i jest sprzecznym z ustawą. Wszelkie roszczenia, powstające w zakresie stosunków obowiązkowych, czy zaliczymy je do kategoryi wyżej pod IX lit. a) b) lub c) podanych zadawniają równocześnie i wspólnie i to zwyczajnie w latach 30-u. Tylko pretensye *ex delicto* i *quasi ex delicto* ulegają zadawnieniu z §-u 1489-go — te jednak bez różnicy, czy rozchodzi się o roszczenia, do których dłużnik w pierwszej linii był obowiązany, czy też o roszczenia później powstające i stosunek pierwotny modyfikujące. Powołując się na to, co w pierwszych rozdziałach (V—VIII) powiedziałem, udowadniam nadto moje twierdzenie z pomocą następującej argumentacyi:

XI. Wyrażenie *„Entschädigungsklage“* z §-u 1489 da się pogodzić tylko z moją tezą, a nie z prawdopodobną myślą redaktorów K. c. Ten argument tyczy się: 1) słowa *Entschädigung*, 2) słowa *Klage*.

ad 1) Przyjmując zapatrywanie redaktorów K. c. musielibyśmy słowo *„Entschädigung“* rozumieć w dwojaki sposób: Przy zobowiązaniach z występku — w właściwem znaczeniu, określonem w §-ie 1323 jako przywrócenie do pierwotnego stanu, a ewentualnie zapłacenie ekwiwalentu w pieniądzach; natomiast przy roszczeniach, zmieniających istniejące stosunki obligatoryjne — tylko w znaczeniu zadośćuczynienia pieniężnego za wyrządzone szkody. Nie sądzę, aby to samo wyrażenie ustawy można raz tak, drugi raz inaczej tłómaczyć; a do tego czasem tłómaczyć inaczej jak ustawa w §§ 1323 i 1324 in fine, wyraźnie to przepisuje. Prawda, że w owem znaczeniu ciaśniejszem (zadośćuczynienie pieniężne) mówi K. c. o odszkodowaniu w §§ 908 lub 919, jednakże tam nie obowiązuje nas legalne pojęcie »odszkodowania«, skoro z treści tych przepisów wynika, że ta nazwa użytą została jako antiteza głównego świadczenia—ale niewątpliwie wiąże nas legalna definicya odszkodowania tam, gdzie nie mamy podstawy do przypuszczenia, że K. c. od ogólnie określonego pojęcia chciał odstąpić. Przyjmując moją tezę nie popadniemy w taką kolizyę. Słowo *„Entschädigung“* rozumieć będziemy w znaczeniu w § 1323 wskazanem. Kto skarży *ex delicto* lub *quasi ex delicto*, żądać może wszelkich świadczeń w §-ie 1323 jako odszkodowanie pojętych.

ad 2) Nie ulega również wątpliwości, że przyjmując moją tezę, uznamy i słowo »skarga« *(Klage)* za wyrażenie zupełnie odpowiednie na oznaczenie sumy roszczeń *ex delicto* lub *quasi ex delicto* powstających. Trudno jednak pogodzić je z owem prawdopodobnem zapatrywaniem redaktorów, według którego »skarga« miałaby oznaczać niejednokrotnie poszczególne roszczenia, w innej skardze np. z kontraktu dochodzone. Prawda, że redaktorowie K. c. nie mieli jeszcze tak skrystalizowanych i ustalonych pojęć o roszczeniu, jakie się w nowszych czasach wyrobiły pod wpływem znanych studyów Windscheida i Bekkera, ale z drugiej strony nie ulega też wątpliwości, że K. c poszczególnych roszczeń, których dochodzi się wraz z innemi w jednej skardze, skargami nigdzie nie nazywa. To pojęcie, które my dzisiaj oznaczamy wyrazem »roszczenie« *(Anspruch)*, nazywane bywa w K. c. albo wprost rosz-

czeniem (*Anspruch* p. zwłaszcza §§-y 443, 556, 626, 676 767, 796, 798, 811, 812, 814, 822, 853, 893, 931, 968, 1170, 1290, lub §§-y 46, 186, 913, 929, 824, 1236, w których »roszczenie« odnosi się do świadczeń ubocznych, mających za przedmiot odszkodowanie), albo pretensyą, (*Forderung*) prawem (*Recht*) lub prawem skargi (*Klagerecht*) (p. np. §§ 366, 940 941, 1393, 1479, 1480, 1487, 1489, 1490). Słowem »skarga« (*Klage*) oznacza zaś K. c. albo sumę wszystkich roszczeń, których się razem dochodzi, albo wyjątkowo poszczególne roszczenia, ale tylko wtedy, gdy wychodzi z założenia, że stanowić będą przedmiot osobnego sporu (p. §§ 982 i 1097), natomiast nigdzie K. c. nie nazywa »skargą« roszczeń poszczególnych, których dochodzenie prawidłowo ma nastąpić łącznie z innemi roszczeniami w jednej i tej samej skardze.

XII. Zapatrywanie redaktorów nie da się pogodzić z podstawą faktyczną w §-ie 1489 określoną. Ze stanu faktycznego w §-ie 1489 określonego widać, że ustawodawca ma tu na myśli zdarzenia proste, łatwo uchwytne, pozytywne, które szkodę wywołują i wraz z nią w ten sposób do wiadomości poszkodowanego dochodzą, że chwila, w której o nich dowiaduje się poszkodowany, da się z reguły bez trudności oznaczyć. Takiemi zdarzeniami są właśnie występki i quasi delikty jak np. wypadek na kolei żelaznej, pokąsanie kogoś przez psa wściekłego, podpalenie i t. p. W tych i tym podobnych przypadkach nie trudno oznaczyć chwilę dla zadawnienia z § 1489 stanowczą [1].

---

[1]) p. np. O. Sądu najwyższego z 26-go września 1905 r. l. 14442 (Gerichtshalle z 22 października 1905 r.). Nie mogę jednak zgodzić się na zdanie sądu najwyższego, według którego zadawnienie z § 1489 należy liczyć dopiero od tej chwili, kiedy poszkodowany po przeprowadzeniu postępowania dowodowego po myśli § 384 pr. cyw., otrzymał »rzeczywistą wiadomość« o wysokości szkody. Jeżeli sąd najwyższy broni swego zapatrywania tą okolicznością, że dopiero potem poszkodowany »może sądownie skarżyć o wynagrodzenie szkody«, to, sądzę, ten argument sprzeciwia się przepisom §§ 273 i 43 pr. cyw., według których poszkodowany może w toku sporu żądać ustalenia wysokości szkody, nie ściągając przez to na siebie żadnych dotkliwych następstw; a zresztą dziwnemby to było, żeby początek zadawnienia zależał od okoliczności, których wywołanie zależy mniej lub więcej od dowolności poszkodowanego (arg. § 1502 K. c. i § 384 pr. cyw.). Z tych powodów sądzę, iż niższe instancye miały słuszność, gdy liczyły zadawnienie trzechletnie od chwili, w której dowiedział się poszkodowany o szkodzie.

Czyż jednak ta podstawa zastosowania §-u 1489—mianowicie pewne chwilowe zdarzenie, dające się łatwo określić, a wywołujące szkodę i łatwość w oznaczeniu chwili, w której poszkodowany dowiaduje się o swej stracie — występuje równie plastycznie przy naruszeniach stosunków obowiązkowych, jak przy deliktach? Czyż więc § 1489 da się i przy tych bezprawnych zdarzeniach zastosować?

Na te pytania odpowiadamy: Tak i nie.

I w zakresie stosunków kontraktowych[1]) wyrządza niejednokrotnie jedna strona drugiej szkody, do których podstawa faktyczna przepisu § u 1489 da się równie łatwo zastosować, jak do występków, gdzie też roszczenia o odszkodowanie można wydzielić z całego węzła obligatoryjnego i oznaczyć dla nich oddzielny początek i koniec według łatwo dającego się ustalić *tempus scientiae*. Widać to zwłaszcza w przypadkach, w których naruszenie obowiązków kontraktowych łączy się z występkiem, jak np. gdy zachowca rzecz sobie powierzoną sprzeniewierzy, najemca rzecz najętą sprzeda i na własność odda osobie w dobrej wierze zostającej (§ 367) i t. p. — widać to również i w innych grupach przypadków, jak zwłaszcza wtedy, gdy dłużnik wypełni główne świadczenie, wierzyciel je przyjmie, a potem okaże się, że skutkiem winy dłużnika wierzyciel szkodę ponosi; np. sprzedawca oddaje kupującemu towar, przedsiębiorca oddaje zamawiającemu zamówione dzieło; rzeczy dostarczone jednak mają wady, które ewentualnie jeszcze wywołują i dalszą szkodę w majątku odbiorcy; albo depozytaryusz lub najemca zwraca rzecz uszkodzoną i t. p. W tych i tym podobnych przypadkach nie trudno z reguły oznaczyć zdarzenie, szkodę wywołujące, samą szkodę i chwilę, w której poszkodowany dowiedział się o nich — a zwykle też względy polityki ustawodawczej przemawiają tu za tem, aby dłużnika nie wiązać zbyt długo odpowiedzialnością za szkody zrządzone. O takich przypadkach ustawodawca austryacki przeważnie jednak myślał w inny sposób, określając krótki termin odpowiedzialności za szkody w różnych przepisach szczegółowych; p. np. §§ 967, 982, 1111, 933, 1487 K. c. art. 386

[1]) Wspominam w tekście wprawdzie tylko o stosunkach, z kontraktów wynikających, boć one nas tu przedewszystkiem obchodzą. Oczywiście jednak moje uwagi odnoszą się także i do stosunków obowiązkowych, z innych tytułów powstających.

K. h. i t. p. Co prawda istnieją przypadki i takie, dla których brak podobnych szczegółowych przepisów, jakkolwiek byłyby bardzo wskazane, jak np. brak takich przepisów dla kontraktu zastawu, jak te, które K. c. dla kontraktu składu i depozytu podaje w §§ 967 i 982.

Przypadki, o których wspomniałem, wywołały jednak w praktyce mniemanie, że § 1489 ze swą podstawą faktyczną równie dobrze może być stosowany do naruszeń stosunków z kontraktów wynikających, jak do występków i zdarzeń im podobnych (quasi deliktów). Przecież wiadomą jest rzeczą, że praktyk nie troszczy się zwykle o syntezy. Zadawalnia się, gdy znajdzie przepis, pod którego podstawę faktyczną może podporządkować przypadek, mający być rozstrzygniętym. Teoretyk winien dopiero zbadać, czy suppozycya praktyka była ścisłą, czy stan faktyczny przepisu, tak jak go sobie ów praktyk wyobrażał, może pokryć wszystkie przypadki, któreby wówczas pod niego podpadać musiały.

Otóż istnieją i inne przypadki naruszeń stosunków obowiązkowych, w których trudno wyróżnić z równą łatwością szkodę i *tempus scientiae,* gdzie więc zastosowanie §-u 1489-go natrafia na poważne trudności:

Wyobraźmy sobie nasamprzód jakiekolwiek zobowiązanie, w którem dłużnik obowiązany jest do dłuższych, złożonych i pozytywnych świadczeń np. zarządca moich dóbr popełnia cały szereg błędów, o których wiem i które niewątpliwie wywołują szkody w moim majątku. Czyż te błędy można traktować w ten sposób, jakby to był szereg deliktów? Czyż można liczyć osobne zadawnienie dla każdego roszczenia o odszkodowanie, wywołanego błędem, o którym dowiedziałem się? Prawda, że najdogodniej byłoby przyjąć dla wszystkich tych roszczeń wspólny początek zadawnienia od czasu, kiedy administrator przedłożył rachunki — jednakże dla wygody nie można zmieniać przepisu, który wymaga, aby zadawnienie liczono od chwili, w której poszkodowany dowiedział się o szkodzie. A dlatego, że wszystkie szkody powstały w zakresie tego samego stosunku obligatoryjnego, nie można wszystkich roszczeń poddawać zadawnieniu wspólnemu, jeżeli stanęło się raz na stanowisku, że każde naruszenie stosunku obowiązkowego uważać należy jak delikt za źródło nowego, oddzielnego zobowiązania.

O ileż większe trudności nasuwają się jednak przy zastosowaniu §-u 1489 do takich naruszeń stosunków obowiązkowych, które

polegają jedynie na biernem (negatywnem) zachowaniu się dłużnika. Sądzę, że takie naruszenia nie dadzą się podporządkować pod podstawy faktyczne §-u 1489. Uprzytomnijmy sobie trudności, które się tu nasuwają, na najprostszym przykładzie: X. pożycza (wygadza) odemnie jeden tom Zbioru ustaw sądowych i przyrzeka, że go zwróci na trzeci dzień Obietnicy swej jednak nie dotrzymuje. Upominam go, bezskutecznie. Dowiaduję się, że książki u niego nie ma, bo ją pożyczył jakiemuś znajomemu... i t. d. Nareszcie mija lat kilka. Wreszcie żądam, żeby mi dał tyle pieniędzy, ile kosztuje ów tom, brakujący w mej bibliotece i grożę skargą. — Kiedyż w tym przypadku szkoda moja nastąpiła i odkąd liczyć się ma *tempus scientiae* według § u 1489? Czyż może:

a) od dnia, kiedy X. powinien był stosownie do umowy książkę zwrócić? Za tem przemawiałaby ta okoliczność, że odtąd brak książki w mojej bibliotece stał się stanem bezprawnym (§§ 1293 i 1294). Odtąd też według zapatrywań w praktyce przyjętych mógłbym skarżyć nietylko o zwrot książki, ale i ewentualnie o zapłatę wynagrodzenia pieniężnego. Jeżeli jednakże z tą chwilą przyjmiemy istnienie szkody, w takim razie skarga o zwrot książki byłaby również »skargą o odszkodowanie«, przez co popadlibyśmy w sprzeczność z premisami wyżej postawionemi.

b) od czasu, kiedy X. nie mógł więcej zwrócić książki, a ja o tem powziąłem wiadomość? Pominąwszy już okoliczność, że ten czas nie łatwo dałby się ściślej oznaczyć, trudno odpowiedzieć tutaj twierdząco, gdyż uogólniając odnośne prawidło doszlibyśmy do niemożliwych konsekwencyi: Przy zobowiązaniach rodzajowych przyjąćbyśmy musieli istnienie szkody dopiero wtedy, gdy dłużnik popadnie w zupełną niewypłacalność; zadawnienie rozpoczynałoby się zatem dopiero z chwilą, kiedy od dłużnika już tak, czy tak niczego uzyskać nie można. Zresztą byłoby zupełnem skrzywieniem pojęcia szkody, gdyśmy ją badali według stanu, w. jakim znajduje się majątek odpowiedzialnej osoby, a nie według stanu majątku poszkodowanego (§§ 1293, 1323)[1]. Przyjmując takie pojęcie szkody do-

---

[1]) Ta okoliczność, że ręczyciel wynagrodzenia odpowiada zwykłemu ręczycielowi dopiero wtedy, gdy dłużnik stanie się niewypłacalnym (§ 1348 K. c.), niczego nie dowodzi, gdyż tutaj wchodzi w zastosowanie przepis podyktowany układem stron *(lex contractus)*.

Sądzę zresztą, że trudności w oznaczeniu chwili, w której szkoda przy

szlibyśmy w dalszym ciągu do konsekwencyi, że roszczenie o wynagrodzenie szkód przez ekwiwalent pieniężny (np. gdy zdarzył się wypadek na kolei) nie byłoby roszczeniem o odszkodowanie, jak długo odpowiedzialny płacić może!

Sądzę, że po tych roztrząsaniach zbytecznem byłoby odpowiadać na dalsze pytania: Czy nie należy jeszcze w innej chwili przyjąć istnienia szkody? Od jakiej chwili inne dodatkowe roszczenia o wynagrodzenie szkód mają zadawniać? Czy dla każdego z nich liczyć osobny termin i t. d.? Zapuszczając się w te i tym podobne kwestye, sądzi się wprawdzie czasami chwilowo, że dadzą się one w sposób ogólnie zadawalniający rozstrzygnąć. Po bliższem zastanowieniu się, trzeba jednak wkrótce porzucać przyjęte stanowisko. Są to wysiłki podobne do tych, które czyni człowiek, co wpadł w bagno: Czasem zdaje mu się, że ma pod nogami punkt stały, gdy jednak oprze się silniej, w bagno zapada się jeszcze głębiej. Na podstawie faktycznej §-u 1489-go, ułożonego dla występków, z ich wyraźnymi konturami, nie można pomieścić wszystkich naruszeń stosunków obowiązkowych. W nich bowiem przyczyna, i szkoda i chwila, w której o szkodzie dowiaduje się poszkodowany, istnieją wprawdzie niewątpliwie, szkoda da się co do wysokości obliczyć, ale wszystkie te zjawiska występują mniej lub więcej w formach mglistych — w każdym razie nie takich, jakby tego wymagały podstawy faktyczne §-u 1489-go.

Przez samo dodanie słówka »Jede« w § 1489, redaktorowie nie mogli przepisu przeznaczonego dla występków zmienić naraz na prawidło stosowne i dla poszczególnych roszczeń o odszkodowanie. Do tego przekonania, sądzę, dojść musi każdy, kto nie da zbałamucić się kilkoma grupami naruszeń stosunków obowiązkowych, ale zechce objąć je wszechstronniej.

---

naruszeniu stosunków obowiązkowych następuje, są silnym argumentem za przyjęciem tej zasady, jakiej hołduje K. c. w §§ 1293 i 1323 t. j. że szkodę należy przyjąć już wtedy, gdy nastąpi jakikolwiek faktyczny uszczerbek w majątku i że wszelkie środki, które do usunięcia tego uszczerbku służą, podpadają pod pojęcie odszkodowania (p. także § 932 K. c.). To też stanowisko to porzuciłem w tekście tylko chwilowo, interpretując § 1489 tak, jak do tego zmuszałoby prawdopodobne zapatrywanie redaktorów. Tylko stając na ich stanowisku, które wyklucza pojęcie odszkodowania przy głównem, umówionem świadczeniu, wykazuję niemożliwość ścisłego oznaczenia chwili, w której szkoda następuje.

XIII. Zapatrywanie redaktorów K. c. nie zgadza się ze ścisłym związkiem, jaki zachodzi w stosunkach obowiązkowych między długiem a odpowiedzialnością za takowy. Powodu, dla którego, zdaniem naszem, nie można §-u 1489-go odnieść do roszczeń o wynagrodzenie szkód, powstających dodatkowo w zakresie stosunków obowiązkowych, szukać należy nadto głębiej jeszcze, w konstrukcyi zobowiązań, w ścisłym związku, jaki istnieje między roszczeniami o wypełnienie głównego świadczenia a dodatkowemi roszczeniami o odszkodowanie za uszczerbki bezprawnie wyrządzone [1]). Rozerwanie jednych i drugich i oddzielne ich traktowanie, sprzeciwiałoby się dzisiejszej strukturze stosunków obowiązkowych—tej strukturze, którą niewątpliwie w ślad za prawem rzymskiem przyjął K. c. (p. np. § 919; *arg. a contr.* § 1447). Odpowiedzialność dłużnika jest korrelatem jego długu; ona stanowi niezbędną sankcyę; ona tworzy gwarancyę, że dłużnik starać się będzie o wypełnienie swego obowiązku stosownie do kontraktu (lub innego tytułu obligatoryjnego), skoro wie, że, gdy zachowa się bezprawnie, nie minie go za to odpowiedzialność.

To też odpowiednio do tej struktury roszczenia o wypełnienie obowiązków głównych powstają razem z roszczeniami o wynagrodzenie szkód przez niewypełnienie zrządzonych, jedne i drugie istnieją razem i razem gasną. Dodatkowe roszczenia o odszkodowanie są na to, aby wypełniać luki, powstające w majątku wierzyciela, gdy roszczenia o wypełnienie głównego świadczenia do celu nie prowadzą, albo późniejsze jego wypełnienie wszelkich braków usunąć nie zdoła. Jak tylko bezprawna krzywda w majątku jednego kontrahenta powstanie, natychmiast roszczenie o odszkodowanie wstępuje w jej miejsce i dostarcza pokrzywdzonemu środek zadośćuczynienia. Dodatkowe roszczenie o odszkodowanie wtedy nie powstaje, ale staje się aktualnem.

Tytułem prawnym obydwu grup roszczeń powyższych jest kontrakt, (względnie inny tytuł), który całe zobowiązanie powołał do życia. Jeżeli promittent promisaryuszowi przyrzeknie świadczenie, to przyrzeka mu równocześnie odpowiadać swym majątkiem za niewypełnienie długu. A czy to ostatnie przyrzeczenie wyraźnie w kontrakcie zastrzeżono, czy nawet w formie kary konwencyonalnej wysokość odpowiedzialności oznaczono w sumie pieniężnej, czy

[1]) p. co do tej kwestyi także Scheya rozprawę j. w. str. 6 i nst.

odpowiedzialność wynika dorozumianie (§ 863 K. c.) z umowy stron, czy wreszcie jest wypływem przepisów uzupełniających normy umową określone *(ius dispositivum)* — to nie zmienia postaci rzeczy: Zawsze *lex contractus* pozostaje tem źródłem, które wytwarza roszczenia dodatkowe o odszkodowanie — chociaż one staną się aktualnemi dopiero przez późniejsze patologiczne objawy i chociaż dopiero przez te ostatnie otrzymują konkretną treść.

Jest to więc tylko następstwem owego ścisłego związku, jaki zachodzi pomiędzy powyższemi dwiema grupami roszczeń, że wierzyciel, który żąda w skardze wypełnienia głównego świadczenia, równocześnie żądać może wypadkowo odszkodowania pieniężnego, gdyby świadczenie wypełnionem nie zostało. Obydwa obowiązki, dług i odpowiedzialność, łączą się w jednem zobowiązaniu tak, jak w obligacyi alternatywnej: *Duae res sunt in obligatione, una in solutione* — czy obowiązek odszkodowania pozostaje *in solutione,* to zależy co prawda, nie od dowolnego wyboru, ale od tego, czy dłużnik głównego obowiązku dopełnić nie może. Wierzytelność pozostaje zawsze ta sama, jakkolwiek w treści jej następują zmiany, gdy skutkiem bezprawnego zachowania się dłużnika w miejsce lub obok obowiązku głównego staje się aktualną odpowiedzialność dłużnika za niedopełnienie lub nie należyte dopełnienie obowiązku.

Rozerwanie powyższych dwóch grup roszczeń i oddzielne ich traktowanie przy zadawnieniu, byłoby nie tylko błędem, wykraczającym przeciw jednolitej konstrukcyi stosunku obowiązkowego, ale miałoby także fatalne następstwa praktyczne:

Widać to zwłaszcza na tych roszczeniach o odszkodowanie, które wstępują w m i e j s c e obowiązku głównego, nie dającego się z winy dłużnika wykonać. Roszczenia takie podług §-u 1489 zaczęłyby zadawniać w chwili, kiedy wierzyciel o szkodzie swej dowiedział się, a gasłyby w trzy lata potem. Zwracałem w poprzednim ustępie (XII) uwagę na to, że, stając na stanowisku redaktorów, trudno oznaczyć chwilę, kiedy szkoda u wierzyciela z powodu niedopełnienia zobowiązania przez dłużnika nastąpiła. Jakiekolwiek jednak stanowisko pod tym względem zajmiemy, zawsze wykazać można fatalne następstwa zastosowania §-u 1489 do roszczenia o odszkodowanie: Jeżeli mianowicie wyjdziemy z założenia, że szkoda u wierzyciela istnieje już w chwili, gdy dłużnik popadł w zwłokę — o czem zwyczajnie wie wierzyciel — natenczas od tej chwili roszczenie o odszkodowanie pieniężne zadawni w latach

trzech — tak, że potem wierzyciel skarżyć może tylko o główne świadczenie; np. ten, co kupił konia, mógłby po latach trzech żądać oddania konia, ale nie wynagrodzenia szkody. Dłużnik po owych trzech latach nie odpowiadałby zatem majątkowo wcale, choćby postarał się sam o niemożność wykonania umówionego świadczenia [1]. — Jeżeli zaś staniemy na stanowisku, że szkodę ponosi wierzyciel dopiero wtedy, gdy dłużnik nie może wykonać świadczenia umówionego, natenczas wierzyciel aż do tej chwili mógłby skarżyć dłużnika tylko o wypełnienie głównego świadczenia, nie zaś ewentualnie i o zapłatę odszkodowania; dopókiby niemożebność świadczenia nie nastąpiła, tak długo nie istniałoby przecież samoistne roszczenie o wynagrodzenie szkody. Gdyby zatem wierzyciel żądał w skardze wypadkowo i warunkowo odszkodowania przez zapłatę ekwiwalentu, to skargę należałoby oddalić w tym przedmiocie tak samo, jak gdyby ktoś skarżył *ex delicto* choćby warunkowo, zanimby występek lub szkoda nastąpiła. Traktując roszczenia o odszkodowanie, jako samoistne pretensye *ex delicto,* musielibyśmy wszystkie stąd konsekwencye wyciągnąć. A przecież nikt chyba nie wątpi, żeby należało oddalić skargę, w którejby np. ktoś żądał od kolei żelaznej, aby wynagrodziła mu szkodę, jaką ewentualnie poniesie, gdyby najechał na niego pociąg!

Sądzę, że już te uwagi wystarczą na wykazanie, do jak niemożliwych konsekwencyi prowadzi rozdzielenie w istniejących zobowiązaniach, długu od odpowiedzialności i traktowanie naruszeń stosunków obowiązkowych tak, jakby one były osobnymi deliktami.

To też gdyby nawet redaktorowie K. c. taką myśl byli mieli przy redakcyi §-u 1489-go, toby należało powitać z radością, że jej należycie nie wyrazili w ustawie i nie wywołali przez to trudności, któreby w praktyce nie łatwo było pokonać. Że zresztą w ogólności K. c. w najściślejszy związek łączy roszczenia główne z roszczeniami o odszkodowanie w istniejących stosunkach obowiązkowych tego najlepszym dowodem znany przepis § 919 K. c.[2]).

---

[1]) Choćby w naszym przypadku kupujący zapłacił był swego czasu cenę, mimo to nie sądzę, aby mógł żądać jej zwrotu (§ 1447) wobec zadawnienia roszczeń o odszkodowanie. Zresztą skarga o wydanie wzbogacenia nie wieleby pomogła interesom wierzyciela, o które tu się rozchodzi.

[2]) Nawet prawo żądania odszkodowania za zwłokę w zapłatach pieniężnych, zadawnia dopiero w latach 30-u, a tylko pojedyncze procenty ulegają trzechletniemu zadawnieniu podług § 1480 (p. Schey j. w. str. 48 i 49).

Zresztą i praktyka niewątpliwie stoi w ogólności na temże stanowisku. Wszakżeż konsekwencye, na które wyżej zwróciłem uwagę, nie znane są naszym sądom. Wierzyciel, żądając świadczenia głównego, zawsze równocześnie żądać może i ekwiwalentu za nie gdyby dług nie mógł być spełnionym. Sądy takie żądania zawsze uznają i nie oddalają ich na tej podstawie, że świadczenia głównego domagaćby się można przez lat 30, ekwiwalentu zaś za nie tylko przez krótki czas w owym długim okresie, t. j. przez 3 lata. To jednak dowodzi, że orzeczenia, motywowane niejednokrotnie rzekomą zasadą, iż § 1489 zastosować należy do wszelkich roszczeń o odszkodowanie, nie są bynajmniej prawdziwym wyrazem zasad, które rządzą w ogólności judykaturą, że przeciwnie sędziowie nasi, wiedzeni właściwym taktem prawniczym nie stosują w ogólności §-u 1489 do roszczeń o odszkodowanie, któremi wierzyciel domaga się ekwiwalentu pieniężnego w miejsce niewykonanego świadczenia.

Ale i inne dodatkowe roszczenia o odszkodowanie trudnoby było niejednokrotnie oddzielić od głównego długu. Dla uzasadnienia tego twierdzenia przypominam moje uwagi zamieszczone w poprzednim ustępie (XII) o długotrwałych i złożonych świadczeniach pozytywnych, gdy dłużnik (np. zarządca dóbr) popełnia szereg błędów lub niedokładności, przez które naraża wierzyciela na szkody. Do jakichbyśmy doszli konsekwencyi, gdyby każde naruszenie stosunku obowiązkowego uważało się za osobny delikt i każde odnośne roszczenie o odszkodowanie w czasie innym zadawniało! Te same refleksye nasuwają się zresztą i przy świadczeniach chwilowych, połączonych jednak z sobą w dwustronnie obowiązującym stosunku obowiązkowym: Czyż można tu naruszenie obowiązku jednej strony uważać tak, jakby to był samoistny delikt i czyż może roszczenie o odszkodowanie zadawniać samoistnie w krótkim terminie lat trzech, oddzielnie od głównego obowiązku tej samej strony i oddzielnie od obowiązku strony przeciwnej. Przecież by ten ostatni objaw sprzeciwiał się nawet synalagmatycznej naturze stosunków dwustronnie obowiązujących. Niech następujący przykład rzecz wyjaśni: X. oświadczył fabrykantowi maszyn Y-owi, że z powodu zwłoki w dostarczeniu maszyn poniósł stratę 1000 koron. Y. przeciw temu zaprotestował i zapłatę zmniejszoną o 1000 koron, jako niezupełną zapłatę przyjął; po latach trzech Y. skarży X-a o zapłatę reszty ceny kupna, a X. zarzuca potrącenie z tytułu odszkodowania, Y. replikuje przeciw temu zarzutowi, powołując

się na § 1489. Sąd wychodząc ze założenia, że kompensata jest spóźniona, że roszczenie o odszkodowanie zadawniło w latach trzech, skazuje X-a na zapłacenie 1000 koron. — Sądzę, że takie wyniki nie służą na poparcie tezy przeciwników, chociaż wyrokowi sądowemu na końcu przytoczonemu zarzucićby można, mojem zdaniem, nietylko błędną interpretacyę §-u 1489, ale i nieuwzględnienie tej okoliczności, że potrącenie nastąpiło już wtedy, gdy kupujący całej ceny nie wypłacił.

Tu przypominam jeszcze, co bliżej objaśniłem w ustępie poprzedzającym, że istnieje jednak cały szereg takich roszczeń o odszkodowanie, powstających w zakresie stosunków obowiązkowych, które mogą być wydzielone z ogólnego węzła obligatoryjnego, łączącego strony i które mogą zadawniać w krótszym czasie. Ta okoliczność nie osłabia jednak mojej tezy, tylko służy na wytłomaczenie tego objawu, iż w praktyce istnieją zwolennicy zwalczanego przezemnie tłomaczenia §-u 1489.

Sądzę, że powyższe wywody wystarczą na wykazanie, iż jednolita struktura stosunku obligatoryjnego nie dopuszcza rozdzielenia roszczeń z niego wynikających na oddzielne grupy roszczeń o wypełnienie obowiązku i o odszkodowanie, że w zasadzie nie mogą jedne zadawniać w innym czasie aniżeli drugie, że dług i odpowiedzialność za niego zostają w nierozerwalnym związku i że skutkiem tego zapatrywanie przeciwników mej tezy prowadzi do zamięszania i fatalnych dla sprawiedliwości następstw.

Na końcu tego ustępu chcę jeszcze tylko dodatkowo zaznaczyć, że niejednokrotnie nie podobna poszczególnych roszczeń nawet rozróżnić na roszczenia o wykonanie, lub o odszkodowanie, zwłaszcza, gdy przy wykonaniu zobowiązania rozchodziło się o zapłatę pieniężną. I ta okoliczność dowodzi również, jak trudnoby było w praktyce urzeczywistnić konsekwentnie zapatrywanie mych przeciwników. Niech następujące przykłady posłużą do ilustracyi tej ostatniej uwagi:

1) X. zapisał w testamencie swemu zarządcy roczną pensyę, jeżeli bez zarzutu służyć będzie jemu lub jego dziedzicom przez lat 20-cia. Dziedziczka X-a wypowiedziała zarządcy służbę przed upływem lat 20-u, tylko dlatego, aby uniemożliwić spełnienie się warunku. Zarządca skarży więc o wypłatę pensyi[1]. Czy to skarga o wypełnienie legatu, czy o odszkodowanie?

[1]) Degenkolb j. w. str. 29; Zbiór Orz. Glasera i t. d. l. 6558, tudzież inne przykłady w rozprawie Degenkolba na str. 30 i 31 przywiedzione.

2) X. zlecił Y-owi, aby w jego imieniu inkasował czynsze najmu. Y. nie postarał się na czas o odebraniu czynszu od chorego A. A. umiera. Jego dziedzice mieszkają za granicą, skutkiem czego czynsz najmu bardzo trudno ściągnąć. Y. skarży więc X-a o zapłatę czynszu należącego się od dziedziców A., oświadczając zarazem gotowość cesyi swych pretensyi, jakie ma przeciw tym dziedzicom. Sąd do tego żądania przychyla się [1]). Czy to była skarga o wykonanie zlecenia, czy o odszkodowanie?

3) Przepis §-u 1155 K. c. stanowi: »Osobie, u której zamówienie uczyniono, należy się stosowne wynagrodzenie nawet za usługi i roboty, które wykonane nie zostały, jeżeli była gotową do ich uskutecznienia. i w tem ze strony zamiawiającego z jego winy lub przypadku, który się jemu samemu wydarzył, doznała przeszkody...« Czy skargę na takim stanie faktycznym opartą, uważać należy za skargę o wypełnienie umowy, czy też o odszkodowanie?

XIV. W powyższym ustępie (XIII) wykazywałem, że oddzielne zadawnienie dodatkowych roszczeń o odszkodowanie nie da się pogodzić ze strukturą stosunków obowiązkowych, przyczem głównie miałem na względzie zobowiązania, które powstawały z kontraktów. Tu zaznaczam tylko, że uwagi tamże umieszczone, mają pełne znaczenie także i w odniesieniu do stosunków obowiązkowych z innych źródeł jak z kontraktów powstających, jakoteż i co do *actiones in rem.* I tutaj niepodobna rozdzielić w zasadzie obowiązku pierwotnego od tych roszczeń, które go później modyfikują i powstają na tej podstawie, że dłużnik (obowiązany) swego obowiązku pierwotnego nie wypełnia. I tutaj bowiem rozdział taki i zadawnienie odrębne dodatkowych roszczeń o odszkodowanie doprowadziłyby do podobnych konsekwencyi, jakie w ustępie XIII-m wykazywałem, a w szczególności usunęłyby sankcyę niezbędną dla zabezpieczenia pierwotnego obowiązku.

Żeby uniknąć powtarzań, przytoczę tylko jeden przykład, który wykazuje, że uwagi w poprzednim ustępie przywiedzione, mają znaczenie np, i co do skargi wydobywczej:

X. kupuje konia osoby A. od jej syna, jakkolwiek wie, że ten syn nie ma żadnego prawa do działania w imieniu ojca. Syn oddaje też bez wiedzy ojca konia w posiadanie X-a. X. nie nabywa wobec powyższego stanu faktycznego własności, a A. może wynieść

[1]) p. Degenkolb j. w. str. 39.

przeciw niemu skargę wydobywczą i to w zwykłym czasie lat 30-u. Stając jednak na stanowisku naszych przeciwników, musielibyśmy dodać, że obowiązek X-a do zapłaty ekwiwalentu za konia, gdyby tenże nie mógł być zwróconym, tudzież do wynagrodzenia innych szkód, do których wyrównania X. na podstawie §§ 329 i nst. K. c. byłby obowiązanym, zadawniałby w krótkim czasie §-em 1489 przepisanym. — Jakkolwiek więc w przykładzie tym rozchodzi się o *actio in rem* a nie o zobowiązanie z kontraktu powstające, doszlibyśmy i tu do wyników podobnych, jak w przykładach w XIII ustępie podanych.

XV. Prawdopodobne zapatrywanie redaktorów K. c. nie jest zgodnem z prawem rzymskiem. Wiadomo powszechnie, że najważniejszem źródłem K. c. było prawo rzymskie w formie, w jakiej je redaktorowie K. c. studyowali t. j. w formie t. zw. *Usus modernus pandectarum* [1]). Według tego prawa rzymskiego zadawniały skargi z kontraktów w latach 30-tu, przyczem obojętną było rzeczą, czy rozchodziło się w nich o roszczenia główne, o wypełnienie umowy, czy też o dodatkowe — o wynagrodzenie szkód *(id quod interest)* [2]). Natomiast zadawniały skargi z deliktów, a w szczególności i *actio iniuriarum* w czasie krótkim, przeważnie w jednym roku. Otóż jeżeli spojrzymy przez perspektywę prawa rzymskiego na postanowienia K. c. o zadawnieniu, a zwłaszcza na §§ 1489 i 1490, natenczas zobaczymy w nich tylko wypływ romanistycznych zasad, według których wszelkie roszczenia zadawniają w ogólności w latach 30 u (§ 1479), podczas gdy tylko skargi *ex delicto* i *quasi ex delicto* ulegają wyjątkowo krótkiemu zadawnieniu w §§ 1489 i 1490-m określonemu. Rozdzielanie zaś roszczeń powstających z poszczególnych stosunków obowiązkowych na roszczenia o wypełnienie zobowiązania i dodatkowe odszkodowania w tym celu, aby je odrębnemu zadawnieniu poddać, jest sprzecznem z zasadami prawa rzymskiego.

XVI. Prawdopodobne zapatrywanie redaktorów K. c. nie jest zgodnem z nowszym rozwojem prawa

---

[1]) p. zwłaszcza Lauterbacha Collegium theoretico-practicum i porównaj Saxla rozprawę w czasopiśmie Grünhuta XXIV str. 425 i nst.

[2]) Jak ściśle rzymscy prawnicy łączyli roszczenia o odszkodowanie z roszczeniami o główny przedmiot zobowiązania, wynika z wielu ustępów *corpus iuris civilis,* jak np. z l. 3 § 1 D. 13, 6: Res... deterior reddita, mówi Ulpian, non videbitur reddita, ... nisi, quod interest, praestetur.

prywatnego. Na stanowisku, które zajęło prawo rzymskie, stanęły zresztą wszystkie nowsze kodeksy cywilne i projekty kodeksów [1]) tak, że przyjmując prawdopodobne zapatrywanie redaktorów K. c., wprowadzilibyśmy w prawo austryackie przepisy, będące unikatem wśród dzisiejszych ustawodawst narodów kulturnych. Ta okoliczność, mniemam, nie może być obojętną dla interpretacyi; zdaniem mojem, wskazówką dla tłómacza praw obowiązujących musi być między innemi także kierunek, w którym rozwija się prawo dzisiejsze ludów kulturalnie najwyżej stojących. Powody tego poglądu wyłuszczyłem obszerniej niedawnymi czasy w rozprawie p. t.: *Sind Schenkungen bei Berechnung des Pflichtteiles in Anschlag zu bringen oder nicht* (Manz, 1904; dodatek II-gi, str. 71 i nst.; p. także *Gerichts-Zeitung* z czerwca 1905). Na wywody w tej rozprawie wyłuszczone powołuję się dla uzupełnienia podanego w tym ustępie argumentu.

XVII. Prawdopodobne zapatrywanie redaktorów K. c. byłoby w sprzeczności z myślą przewodnią rozp. minist. z 21 lipca 1858 l. 105 dz. u. p. Sądzę, że stając na stanowisku redaktorów K. c., sprzeciwilibyśmy się myśli, którą się ustawodawca austryacki powodował, wydając powołane rozporządzenie. Zdaniem mojem. nietrudno z niego wydedukować interpretacyę autentyczną dla kwestyi, którą omawiam:

Rozporządzenie z r. 1858 wydane zostało, jak z jego nagłówka wynika, wskutek Najwyższego Postanowienia z 30-go maja 1858 r. dla wyjaśnienia postanowień K. c. w przedmiocie zadawniania pretensyi »albo przez wyrok prawomocnie przyznanych, albo przez ugodę wykonalną albo wreszcie przez kontrakt uznanych«. To rozporządzenie wydane dla »usunięcia istniejących wątpliwości« opiewa dosłownie w tekście oryginalnym: »Forderungen, welche nach den Vorschriften des allg. buergerlichen Gesetzbuches in kuerzeren, als in den fuer die ordentliche Verjaehrung in den §§ 1478, 1485 und 1486 festgesetzten Fristen verjaehren, unterliegen, wenn sie durch rechtkraeftiges Urteil zugesprochen oder durch einen, die Execution begruendenden Vergleich oder Vertrag anerkannt worden sind, nur der in den gedachten Paragraphen festgesetzten Verjaehrung«.

Z rozporządzenia tego wynika, że i roszczenia powstające *ex delicto* i *quasi ex delicto* zadawniają w latach 30 u, jeżeli uznane

[1]) p. j. w. rozprawę Scheya str. 16.

zostały przez obowiązanego [1]), przyczem obojętną jest rzeczą czy uznanie ustala tylko obowiązek, czy też i wysokość należnego odszkodowania np. jeżeli X. został na kolei skaleczony, to skarga jego o odszkodowanie zadawni w latach 30-u, jeżeli kolej uznała tylko swój obowiązek wynagrodzenia szkody [2]).

Sądzę, że nie jestem w mych suppozycyach zbyt śmiałym, jeżeli w przepisie powyższym upatruję emanacyę tej zasady, że roszczenia o odszkodowanie, wynikające z umowy, zadawniają w latach 30-u. Jeżeli bowiem roszczenia, powstające *ex delicto* albo *quasi ex delicto*, któreby zresztą niewątpliwie w latach 3-ch zadawniały, tylko przez to zadawniają w latach 30-u ponieważ do tytułu pierwotnego, przybędzie tytuł umowny, w takim razie można przypuszczać, że, zdaniem ustawodawcy, i te roszczenia o odszkodowanie, które z góry w kontrakcie ugruntowane zostały, zwłaszcza pretensya o karę konwencyonalną, powinnyby zadawniać w latach 30-u. Stojąc na tem stanowisku, zwalczamy tezę naszych przeciwników, którzy między innemi roszczeniu o karę konwencyonalną przepisują okres zadawnienia w § 1489 określony (p. zwłaszcza O. Sądu najwyższego, zamieszczone rep. O. pod l. 38).

Z rozporządzenia z r. 1858 niewątpliwie jednak wynika, że ustawodawcy austryackiemu z r. 1858 obojętną była myśl, na którą powołują się, jako na *ratio legis* moi przeciwnicy, iż roszczenia

---

[1]) Skutkiem nie dość dokładnej stylizacyi rozp. minist. z r. 1858 nie należy sądzić, jakoby ono odnosiło się tylko do takich umów, które są tytułami egzekucyjnymi. Wykazał to w sposób zupełnie przekonywujący Unger w swoim System des österreichischen Privatrechtes (II str. 690 i 691). Na podobnem stanowisku stoi Geller w artykule o zadawnieniu (Gerichtshalle Nr. 63 z roku 1874), jakkolwiek polemizuje zresztą z Ungerem. Gdyby jednakże stylizacya samego rozp. z r. 1858 nasuwała pewne wątpliwości, to usuwa je niewątpliwie nagłówek tegoż rozporządzenia opiewający dosłownie, jak następuje:

Verordnung... womit, infolge Allerhöchster Entschliessung vom 30 Mai 1858, eine Erläuterung des allgemeinen b. Gesetzbuches in Bezug auf die Verjährungsfrist der, durch rechtskräftiges Urteil zugesprochenen, oder durch einen, die Exekution begründenden, Vergleich oder durch Vertrag anerkannten Forderungen erlassen wird.

[2]) Gdyby ustawodawca z r. 1858 chciał we wskazanym w tekście kierunku (czy wysokość szkody zostaje w uznaniu oznaczona, czy nie) wprowadzić jakieś ograniczenie, byłby to niewątpliwie wyraźnie powiedział; skoro ograniczenia podobne wprowadził, co do »w przyszłości zapadających rocznych danin, czynszów...«. Te ostatnie ograniczenia straciły zresztą dzisiaj wiele ze swego znaczenia wobec § 406 proc. cyw.

o odszkodowanie zadawniać mają w czasie krótkim dlatego, gdyż potem wysokość szkód nie da się stwierdzić.

XVIII. Zakończenie. Na podstawie powyższych wywodów (XI—XVII) twierdzę, że za moją tezą, a przeciw tezie mych przeciwników przemawia i wyrażenie *„Entschädigungsklage"*, będące dla naszej kwestyi rozstrzygającem, i podstawa faktyczna §-u 1489-go, i związek ścisły między długiem, a odpowiedzialnością za niego, i potrzeby faktyczne, i romanistyczne podstawy K. c., i rozwój nowszy prawa prywatnego, i myśl, która samemu ustawodawcy przyświecała prawdopodobnie w rozporządzeniu z r. 1858; natomiast za tezą mych przeciwników — jedynie ta okoliczność, że zapewne mieli ją na myśli redaktorowie K. c. Czyż jednak w takim razie można mieć wątpliwość, do jakiej interpretacyi przychylić się należy? Nie chcę bynajmniej osłabiać znaczenia, jakie dla interpretacyi mogą mieć materyały ustawowe [1]), jednakże trudno zapomnąć z drugiej strony, że zamiary redaktorów K. c. polegają tu tylko na przypuszczeniu i że zresztą zamiary te nie są ustawą. Przypominam tylko coś, co znanem jest powszechnie, jeżeli dodam: Rzeczywistej woli ustawodawcy nie należy mięszać z wolą ustawy. Tylko to co z ustawy jako wola ustawodawcy da się wydedukować, ma moc prawną. Ustawa odrywa się od zamiarów ustawodawcy i nieraz jest lepszą i ostrożniejszą, jak jego zamiary. Zresztą redaktorowie K. c. nie byli nawet ustawodawcą. Wypracowali tylko projekt, który jedynie z woli monarchy o władzy absolutnej stał się ustawą.

---

[1]) p. zwłaszcza co do tej kwestyi komentarz Pfaffa i Hofmanna I. str. 185 i nst.; Pfaffa artykuł w czasopiśmie Grünhuta II. str. 254—317.

Profesorowie wydziału prawa a urzędnicy państwowi w rozumieniu § 39 in fine Ust. austr. o postęp. k. z 23 maja 1873.

Przez

Edmunda Krzymuskiego.

I.

Wiadomo, że ustawa o postępowaniu karnem z 23 maja 1873 w § 39 uświęca przedewszystkiem regułę, że tylko osoby, wpisane do wykazu obrońców w jednym z krajów, reprezentowanych w Radzie Państwa, podejmować się mogą obrony w sprawach karnych, a następnie (al. 3) wylicza wyczerpująco osoby, które uważa za uprawnione do tego, aby odnośny trybunał drugiej instancyi umieścił je w swoim wykazie obrońców.

W rzędzie tych osób odróżnia ustawodawca dwie główne kategorye, a mianowicie tych, których należy wciągnąć z urzędu do wspomnianego wyżej wykazu, i tych, którzy mają być do niego wpisani tylko na własne żądanie.

Pierwsza kategorya obejmuje wyłącznie adwokatów, którzy rzeczywiście zawód swój uprawiają *(„alle die Advokatur wirklich ausübenden Advokaten")*.

W skład drugiej kategoryi wchodzą dwie grupy, t. j. a) prawnicy, którzy złożyli egzamin sędziowski, adwokacki lub notaryalny; tudzież b) doktorzy prawa, o ile są członkami ciała nauczycielskiego w jednym z wydziałów prawa lub administracyi[1]. Kwalifikacyę

---

[1]) Ustawa mówi: *„einer rechts—oder staatswissenschaftlichen Fakultät"*, nie chcąc znaleść się w kolizyi z możliwym w przyszłości rozdziałem wydziałów prawniczych od administracyjnych.

osób z obu tych grup do figurowania w wykazie obrońców czyni wszakże ustawa zależną od tego jeszcze warunku, aby nie zachodziły co do nich okoliczności, któreby według ustawy wykluczać je miały od urzędu sędziowskiego, adwokatury lub notaryatu (np. obcokrajowość docenta prywatnego).

Wreszcie w ostatnim ustępie, który właśnie ma być przedmiotem naszego omówienia, § 39 zawiera następujący tekst:

»Urzędnicy państwowi natenczas tylko wpisani być mogą do wykazu obrońców, gdy przedłożą pozwolenie swojej przełożonej władzy służbowej«.

Aczkolwiek każdy, kto z baczniejszą uwagą odczyta § 39, musi przyjść do przekonania, że w jego ustępie końcowym mieści się nie przepis, normujący kwalifikacyę urzędników państwowych do sprawowania obrony karnej, lecz reguła, stawiająca ich umieszczenie w wykazie obrońców w zależności od upoważnienia przełożonej władzy; to jednak uznaliśmy za właściwe zająć się tutaj ściślejszą interpretacyą w mowie będącego tekstu z dwóch następujących powodów:

1) Tylko w dwóch dziełach systematycznych o procesie karnym austryackim, a mianowicie u Storcha *(Riženi trestni rakouskie,* 1887. I. str. 317) i w mojej książce *(Wykład procesu karn. austr.* 1891. str. 211) wypowiedziano *terminis explicitis,* że urzędnicy państwowi, w rozumieniu § 39 *in fine,* nie stanowią nowej kategoryi osób, zdolnych do sprawowania obrony w procesie karnym [1]). U innycz autorów (Rulf, Vargha, Rosenblatt) pogląd ten pominięty został milczeniem, a w podręczniku Ullmanna spotykamy się nawet z zapatrywaniem, które pozwala przypuszczać, że pisarz ten miał co do tej kwestyi wręcz przeciwne zdanie *(Lehrbuch,* § 67).

2) W praktyce niektórych trybunałów drugiej instancyi wytworzył się zwyczaj zapisywania w wykazie obrońców profesorów wydziału prawa bez zezwolenia ich przełożonej władzy, co upoważniałoby do przypuszczania, że, zdaniem tych trybunałów, doktorzy praw, będący członkami ciała nauczycielskiego w jednym

---

[1]) Z komentatorów Mitterbacher *(Die Strafprocessordnung,* 1882, ad § 39 Nr. 5) jest wyraźnie po naszej stronie, gdyż mówi: *„Staatsbeamte können nur dann in die Verteidigerliste aufgenommen werden, wenn sie ausser den zur Aufnahme in die Verteidigerliste in dem Alinea 3 des § 39 angeführten Erfordernissen auch die Bewilligung ihrer vorgesetzten Dienstbehörde beibringen".*

z wydziałów prawa lub administracyi (§ 39 al. 3), nie należą do kategoryi urzędników państwowych, w rozumieniu ustępu końcowego § 39, nawet wtedy, gdy, będąc profesorami uniwersytetu, znajdują się w służbie państwowej. Stąd zaś możnaby wyciągnąć jedną z dwóch następujących konsekwencyj t. j. albo że kategorya urzędników państwowych, o których traktuje § 39 *in fine,* obejmowałaby jakieś inne osoby niż te, które tenże paragraf wymienia w ustępie poprzednim, jako ukwalifikowane do sprawowania obrony karnej; — albo że profesorowie uniwersytetu są wprawdzie urzędnikami państwowymi ze stanowiska ściśle administracyjnego, ale nie w rozumieniu ustawy o postępowaniu karnem, która musi liczyć się z tym faktem, że profesor wydziału prawa jest przedewszystkiem mężem nauki i że, skoro zechce swoją wiedzę i swoje zdolności oddawać na usługi sądów karnych, występując przed ich kratkami w charakterze obrońcy, to należy otwierać mu do tego drogę jaknajszerzej, a nie utrudniać mu do niej przystępu, czyniąc go zależnym od zezwolenia władzy przełożonej.

Zastanowimy się nieco nad każdą z dwóch powyżej wymienionych konstrukcyj a zaznaczamy, że rozbiór pierwszej z nich da nam zarazem sposobność do rozprawienia się z Ullmannem, jako najotwartszym wyznawcą poglądu, że w urzędnikach państwowych widzieć trzeba jakąś całkiem nową kategoryę osób, uprawnionych do otrzymania miejsca w wykazie obrońców.

II

Ullmann (*Lehrbuch des österr. Strafprocessrechts*, 1882, str. 332) wyjaśnia, że w myśl § 39 proc. k. cztery kategorye osób uznać należy za zdolne do spełniania funkcyj obrońcy w sprawach karnych. Są niemi:

1) adwokaci, którzy rzeczywiście uprawiają adwokaturę;

2) prawnicy z egzaminem sędziowskim, adwokackim lub notaryalnym;

3) doktorzy praw, będący członkami ciała nauczycielskiego w jednym z wydziałów prawa lub administracyi; wreszcie

4) urzędnicy państwowi, w szczególności urzędnicy, ustanowieni przy sądzie i uzdolnieni do urzędu sędziowskiego.

W dalszym ciągu poucza Ullmann, że osoby pod 1) mają

być zapisane w liście obrońców z urzędu; osoby pod l. 2) i 3) — tylko na własne żądanie, tudzież pod tym warunkiem, aby nie zachodziły co do nich okoliczności, któreby według ustawy wyłączać je miały od urzędu sędziowskiego, adwokatury lub notaryatu; osoby zaś pod l. 4) wciągnąć można do wykazu obrońców na ich żądanie tylko wtedy, gdy przedłożą zezwolenie swojej przełożonej władzy służbowej.

Czy można przyznać słuszność powyższemu wywodowi? Czy można przypisywać ustawodawcy, że w urzędnikach państwowych chciał widzieć osoby, już z tytułu swojego urzędu, ukwalifikowane do sprawowania obrony w procesie karnym, a potrzebujące na to tylko zezwolenia swojej władzy przełożonej? Jakto, a więc pierwszy lepszy urzędnik w wydziale poczt lub telegrafów, przedłożywszy zezwolenie odnośnej dyrekcyi, miałby w myśl § 39 *in fine* posiadać tytuł do ubiegania się o miejsce w wykazie obrońców? Sądzimy, że chyba coś podobnego nie mogło było leżeć w zamiarze ustawodawcy. Sam Ullmann zdaje się mieć co do tej kwestyi, pewne wątpliwości i stara się ująć swój pogląd w ciaśniejsze granice wysunięciem na pierwszy plan urzędników, ustanowionych przy sądzie i uzdolnionych do urzędu sędziowskiego, o których wspomina § 43 al. 2 proc. k.

Czy rzeczywiście ustawodawca mógł był w ustępie końcowym § 39 mieć na myśli specyalnie urzędników sądowych z § 43 al. 2? Sądzimy, że nie, a to z dwóch następujących powodów:

a) Urzędnicy, o których tu mowa, muszą być uzdolnieni do urzędu sędziowskiego, a więc muszą także podpadać pod jedną z kategoryj prawników, którzy w myśl § 39 al. 3 posiadają kwalifikacyę do spełniania obrony w sprawach karnych (egzamin sędziowski względnie adwokacki).

b) Urzędnicy sądowi z § 43 al. 2 tworzą wprawdzie, ze względu na powołanie do bronienia w sprawach karnych, osobną kategoryę, ale nie z uwagi na wymaganą do tego w § 39 al. 3 kwalifikacyę materyalną, lecz jedynie z uwagi na to, że nie muszą być zapisani do wykazu obrońców, tudzież że, choć nie zapisani, mają *obowiązek* podejmowania się obron na zlecenie przełożonego sądu.

Wypływa stąd, że przepis § 43 al. 2 nie jest rozszerzeniem sfery osób, uznanych w § 39 al. 3 za zdolne do sprawowania obrony w procesie karnym. Wybiera on tylko z szeregu tych osób grupę

urzędników sądowych, uzdatnionych do urzędu sędziowskiego, i co do nich stanowi, że, skoro przełożony sądu uzna za właściwe polecić któremu z nich być obrońcą w danej sprawie,—to obojętną jest rzeczą, czy urzędnik ten został lub nie wpisany do wykazu obrońców. W każdym razie bowiem musi on przyjąć na siebie ciężar narzuconej mu obrony.

Nie chcemy bynajmniej twierdzić, iżby w § 43 al. 3 nie miała mieścić się pewna *lex specialis* w odniesieniu do *lex generalis*, zawartej w § 39, ale utrzymujemy, że ta *lex specialis* uświęca wyjątek nie od tytułów kwalifikacyjnych, żądanych w ustępie trzecim § 39, lecz od reguły, zawartej w ustępie pierwszym tegoż paragrafu i stanowiącej, że obrońcę należy wybierać z grona osób, wciągniętych do wykazu obrońców w jednym z krajów reprezentowanych w Radzie Państwa [1]).

Sądzimy, że przytoczone wyżej argumenta wystarczają najzupełniej dla wykazania, że przez urzędników państwowych w rozumieniu § 39 *in fine* pojmować należy wyłącznie osoby, posiadające w myśl § 39 al. 3 tytuł do żądania, aby je zapisano do wykazu obrońców, skoro tylko która z tych osób znajdowałaby się w służbie państwowej. W tym ostatnim mianowicie przypadku osoby te musiałyby nadto (t. j. prócz odnośnego żądania) przedłożyć zezwolenie swojej przełożonej władzy służbowej, i na tej dopiero podstawie trybunał drugiej instancyi *miałby prawo* przychylić się do ich podania o wciągnięcie do wykazu obrońców.

Warunek, aby urzędnicy państwowi wykazywali się zezwoleniem władzy przełożonej, ma niewątpliwie charakter nie urządzenia procesowego, lecz przepisu administracyjnego. Tyczy się on bowiem nie kwalifikacyi danego urzędnika do sprawowania obrony, lecz zapewnienia mu możności spełniania tej funkcyi przez władzę, od której urzędnik ten zależy, i która ma prawo żądać, aby urzędnik ten nie przyjmował na siebie żadnych takich postronnych obowiązków, któreby mogły odrywać go od jego zajęć służbowych i skłaniać do ich zaniedbywania. To też pominięcie tego warunku nie mogłoby w żadnym razie czynić danego wpisu nieważnym i dawać podstawy do zakwestyonowania legalności obrony. Okoliczność ta mogłaby tylko uzasadnić pewną odpowiedzialnosć dyscyplinarną tak

---

[1]) Trafnie rzecz tę przedstawia Rosenblatt (Wykład proc. k. austr. 1884, str. 291.

po stronie trybunału drugiej instancyi, któryby wpisał urzędnika państwowego do wykazu obrońców bez zezwolenia przełożonej władzy, jak po stronie urzędnika, którzyby uzyskał podobny wpis bez postarania się o takie zezwolenie.

III.

Wiadomo, że w rzędzie osób, posiadających w myśl § 39 al. 3 proc. k. kwalifikacyę do tego, by, na ich żądanie, trybunał drugiej instancyi zapisywał je do wykazu obrońców, mieszczą się także doktorzy prawa, którzy są członkami ciała nauczycielskiego w jednym z wydziałów prawa lub administracyi *(einer rechts — oder staatswissenschaftlichen Fakultät).*

Zachodzi pytanie, czy i do nich musiałby się odnosić przepis końcowy § 39, czy też stanowiliby oni jakąś uprzywilejowaną z pod panowania tego przepisu wyjętą kategoryę?

Za pierwszą alternatywą przemawiałaby okoliczność, że docent prywatny wydziałn prawa różni się formalnie od profesora tegoż wydziału tem, że pierwszy nie znajdnje się w służbie rządowej, a drugi jest urzędnikiem państwowym. Pierwszy ma *tytuł* do wykładania w granicach przyznanej mu *veniae legendi;* drugi ma nałożony na siebie dekretem nominacyjnym *obowiązek* wykładania danego przedmiotu w przepisanej liczbie godzin, a nadto musi spełniać wiele innych jeszcze czynności, należących do jego urzędowania, np. egzamina, udział w posiedzeniach, załatwianie referatów, funkcye dziekańskie w razie odnośnego wyboru i t. p. Profesor wydziałn prawa jest więc na równi z docentem prywatnym członkiem odnośnego ciała nauczycielskiego, ale, jako urzędnik państwowy, ma swoją przełożoną władzę służbową, która niewątpliwie powołana jest do czuwania, aby profesor nie poświęcał się zawodowo żadnym ubocznym zajęciom, któreby mogły przeszkadzać mu w należytem spełnianiu funkcyj profesorskich. Cytuję, jako przykład w odniesieniu do obchodzącej nas kwestyi, możliwość kolizyi między godziną wykładową, terminem egzaminu lub posiedzenia wydziału, a obowiązkiem stawienia się w sądzie lub wyjazdu do Wiednia na rozprawę kasacyjną.

Poważne więc względy przemawiałyby za tem, aby docent prywatny wydziału prawa mógł w myśl § 39 al. 3 na własne tylko

żądanie być wciągnięty do wykazu obrońców, podczas gdy profesor publiczny tegoż wydziału musiałby w myśl § 39 *in fine* uzyskać na to zezwolenie swojej przełożonej władzy t. j. ministerstwa oświaty.

A zapytajmy się teraz, na jakim gruncie oprzećby można drugą alternatywę t. j. uznanie profesorów wydziału prawa za urzędników państwowych o tyle uprzywilejowanych, iżby przepis końcowy § 39 nie miał znajdować do nich zastosowania.

Wiadomo, że w myśl § 6 powsz. kod. cyw. austr. trzeba przy stosowaniu ustawy takie tylko nadawać jej rozumienie, jakie wypływa z właściwego znaczenia wyrazów związkowo uważanych i z wyraźnego zamiaru ustawodawcy. Trzeba więc przedewszystkiem posiłkować się interpretacyą gramatyczną odnośnego tekstu, gdyż rzeczywistem znaczeniem ustawy godzi się nazwać to tylko znaczenie, które odpowiada jej tekstowi, jako przejawowi woli ustawodawcy.

Zapewne, że w niejednym przypadku tekst ustawowy, rozumiany dosłownie, mógłby okazać się niejasnym lub nietrafnym wyrazem woli ustawodawcy. Wtedy oczywiście jużby nie można poprzestawać na jego tłómaczeniu gramatycznem, lecz należałoby się uciec do jego interpretacyi logicznej.

Tekst, który nas obchodzi, wymaga rzeczywiście innego jeszcze wyjaśnienia niż to, które może mu dać interpretacya gramatyczna. Nie trzeba bowiem zapominać, że w mowie potocznej profesorów uniwersytetu nie przyjęto zaliczać do urzędników państwowych, aczkolwiek należą oni do tej kategoryi według terminologii prawniczej. Za pomocą interpretacyi gramatycznej nie możnaby w żaden sposób rozstrzygnąć pytania, w jakiem z dwóch, przytoczonych wyżej znaczeń, użył ustawodawca terminu »urzędnicy państwowi«.

Odpowiedź na to pytanie daćby nam mogła dopiero interpretacya dogmatyczna rozbieranego tekstu. Za jej podstawę przyjąćby należało inne teksty, w których ustawodawca wspominałby także o urzędnikach państwowych, ale czyniłby to w sposób, z którego całkiem niewątpliwie wytryskałoby, jakie znaczenie chciał nadać temu terminowi.

Otóż takich tekstów w ustawach o postępowaniu karnem z 21 maja 1873 znajdujemy tylko dwa, a mianowicie: jeden w § 103 samej procedury karnej, drugi w § 3 l. 1 ustawy o listach przysięgłych. Niestety w każdym z tych paragrafów termin *„urzędnicy*

państwowi" (względnie „*publiczni*") użyty został przez ustawodawcę w innem rozumieniu.

W § 103 proc. k. ustawodawca widocznie poszedł za wskazówkami mowy potocznej i nie uznał za właściwe uważać profesorów za należących do kategoryi wymienionych tamże pod l. 2 „*öffentliche Beamte und Diener*". Dowodzi tego ta okoliczność, że pod l. 3 tegoż paragrafu znajdujemy wymienionych nauczycieli publicznych *(öffentliche Lehrer)*, do których niewątpliwie zaliczają się także profesorowie uniwersytetu.

Inaczej w § 3 l. 1 ustawy o listach Tu przeciwnie ustawodawca, mówiąc o urzędnikach państwowych, był widocznie świadom tego, że termin ten oznacza także profesorów publicznych, skoro, chcąc wyznaczyć tym ostatnim odrębne stanowisko, ujrzał się zniewolonym zastrzedz to wyraźnie w słowach „*mit Ausnahme der Professoren und Lehrer an Hoch-und-Mittelschulen*".

Jaka stąd konsekwencya dla naszej kwestyi? Chyba ta, że i na drodze interpretacyi dogmatycznej nie zdołalibyśmy usunąć wszelkiej wątpliwości co do pytania, w jakiem znaczeniu użył ustawodawca terminu „*urzędnicy państwowi*" w ostatnim ustępie § 39.

IV

Pozostałaby nam jeszcze, jako ostatnia ucieczka interpretacya historyczna obchodzącego nas tekstu.

Historycznie wypadałoby się nam powołać na § 214 ustawy o postęp. karnem z 29 lipca 1853. Tam w rzędzie osób, posiadających kwalifikacyę, aby je wpisywano do wykazu obrońców, ustawodawca wymienia nie członków ciała nauczycielskiego na wydziale prawa, lecz „*öffentliche Lehrer der Rechtswissenschaft*", a więc niewątpliwie profesorów, znajdujących się w służbie państwowej. Stanowiska naukowego docentów prywatnych nie brał zacytowany przepis w żadną rachubę, a tylko profesorom prawa przyznawał legitymacyę do sprawowania obrony karnej.

Nie ulega kwestyi, że, gdyby powyższy tekst był się dostał bez zmiany do § 39 al. 3 ustawy obowiązującej; to na tej podstawie wolno byłoby z większą słusznością uważać profesorów wydziału prawa za wyjętych z pod ograniczenia, przepisanego w ustępie końcowym § 39 dla urzędników państwowych. Oparci bowiem na takiej

podstawie, moglibyśmy utrzymywać, że, skoro ustawodawca do rzędu osób, które na ich żądanie zapisywać należy do wykazu obrońców, zaliczył wyraźnie urzędników państwowych, będących profesorami prawa; to niewątpliwie dał przez to do zrozumienia, że tych urzędników *sui generis* nie chciał traktować na równi ze wszystkimi innymi urzędnikami i że tylko tych ostatnich nie pozwolił trybunałom drugiej instancyi zapisywać do wykazu obrońców, bez zezwolenia ich przełożonej władzy służbowej.

Jednakże dziś obowiązująca procedura karna odstąpiła od ustawy z r. 1853 w tym istotnym punkcie, że do grona osób, które mogą być umieszczone w liście obrońców, zaliczyła nie publicznych profesorów prawa, lecz doktorów prawa, którzy są członkami ciała nauczycielskiego w wydziale prawa lub administracyi, a więc doktorów prawa, którzy, jeżeli są docentami prywatnymi, to nie należą wcale do urzędników państwowych. Z uwagi na to, nic nie stoi na przeszkodzie, aby ostatni ustęp § 39 stosować także do owych członków ciała nauczycielskiego i utrzymywać, że ci ostatni, jeżeli są docentami prywatnymi, to potrzebują tylko żądać od trybunałów drugiej instancyi odnośnego wpisu, a, jeżeli są profesorami publicznymi, to w tym celu muszą, oprócz tego, wykazać się zezwoleniem swojej przełożonej władzy.

Zapytajmy się jeszcze, czy bądź co bądź na gruncie interpretacyi historycznej nie wolnoby nam było przypuszczać, że ustawodawca z r. 1873, wprowadziwszy w miejsce „*öffentliche Lehrer*“ (§ 214 proc. k. z r. 1853) kategoryę »doktorów praw, którzy są członkami ciała nauczycielskiego w jednym z wydziałów prawa lub administracyi« (§ 39 al. 3), chciał tylko rozszerzyć sferę osób, powołanych z tytułu ich stanowiska naukowego do sprawowania obrony karnej, lecz daleki był od zamiaru przeprowadzania jakiejkolwiek różnicy formalnej, co do obchodzącej nas kwestyi, między profesorami a docentami prywatnymi wydziału prawa. Jeżeli zaś, pomimo to, pozostawił bez zmiany przepis, żądający od urzędników państwowych, aby wykazywali się zezwoleniem przełożonej władzy, to nie dlatego, iżby nie był chciał. lecz jedynie dla tego, że zapomniał dodać zastrzeżenie „*mit Ausnahme der öf. Professoren an einer rechts- oder staatswissenschaftlichen Fakultät*“.

A w takim razie czyż nie mielibyśmy pola do posiłkowania się analogią, celem uzupełnienia ostatniego ustępu § 39 proc. k. na wzór § 3 l. 1 ustawy o listach przysięgłych?

Czy rzeczywiście analogia zachodziłaby w tym przypadku? Czy w obu zacytowanych tekstach dałaby się skonstatować *eadem legis ratio?*

W § 3 ustawy o listach mowa jest o osobach, których nie należy wzywać do urzędu sędziego przysięgłego, innemi słowy, których nie należy obciążać obowiązkami, płynącemi z tego urzędu. Jeżeli ustawodawca nie zaliczył do tej kategoryi profesorów uniwersytetu, to niewątpliwie miał tu na względzie nie ich korzyść, lecz interes instytucyi sądów przysięgłych. Profesorowie uniwersytetu mogą tylko w myśl następnego paragrafu ustawy o listach (§ 4 l. 4) żądać uwolnienia od omawianej tu służby, ale znów nie z uwagi na ich sprawy osobiste, lecz ze względu na potrzeby powierzonego im urzędu. Tu zatem chodzi nie o upoważnianie profesorów uniwersytetu do poświęcania się jakiemuś dodatkowemu zawodowi, lecz o kwestyę. pod jakimi warunkami profesor ma być wolny od powszechnej powinności spełniania służby sędziego przysięgłego.

Inną jest *ratio legis* w § 39 *in fine.* Tu normuje ustawodawca nie powszechną powinność, ciążącą także na profesorach uniwersytetu, lecz tytuł do uprawiania przez nich dodatkowego zawodu obrońcy w sprawach karnych. Tu więc obok interesu publicznego, polegającego na tem, aby dać sądom karnym możność korzystania z usług obrończych uczonych prawników, wchodzi w grę interes prywatny profesorów wydziału prawa, zasadzający się na tem, aby im wolno było poświęcać się zawodowo karyerze obrończej i ciągnąć zyski z procederu tego płynące.

A zatem w § 39 proc. k. ustawodawca miał do rozwiązania całkiem inną kwestyę, niż ta, o którą mu chodziło w § 3 ustawy o listach przys. i z tego powodu nie moglibyśmy dopatrzeć się między temi tekstami analogii, którąby nas upoważniała do uzupełnienia pierwszego z nich (§ 39 *in fine*), przez nadanie mu redakcyi, opartej na wzorze drugiego (§ 3 l. 1).

Przeciwnie z porównania obu powyżej zacytowanych tekstów musielibyśmy wyciągnąć całkiem inną konsekwencyę. A mianowicie musielibyśmy dojść do przekonania, że skoro ustawodawca, ze względów służbowych, pozwala profesorom uniwersytetu uchylać się od przemijającego i stosunkowo krótko trwającego urzędu sędziego przysięgłego (jedna kadencya co drugi rok; § 4 l. 5 ust. o listach); to w nierównie wyższym stopniu musi mieć on na oku owe względy służbowe wtedy, gdy chodzi o upoważnienie profesora uni-

wersytetu do objęcia jakiegoś dodatkowego, zawodowo wykonywanego i stałe obowiązki nakładającego urzędu.

O owych względach służbowych § 4 l. 4 ustawy o listach przys. każe rozstrzygać *„dem Amts- oder Gemeindevorsteher“*, a wobec tego nic naturalniejszego, że w myśl ustępu końcowego § 39 proc. k. właściwa przełożona władza służbowa miałaby w każdym szczególnym przypadku decydować o tem, czy, ze względów służbowych, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby danego profesora wydziału prawa trybunał drugiej instancyi wciągnął na jego żądanie do wykazu obrońcow.

Idziemy dalej jeszcze i twierdzimy, że choćby w ustawie o postępowaniu karnem nie było ustępu końcowego § 39; to i wtedy, już na mocy przepisów czysto administracyjnych, profesorom wydziału prawa nie byłoby wolno, bez wiedzy i zezwolenia przełożonej władzy obejmować żadnego pobocznego, stałe obowiązki nakładającego stanowiska publicznego [1]).

Omawiane więc ograniczenie profesorów wydziału prawa nie opiera się tylko na ustępie końcowym § 39 proc. karnej. Tekst ostatnio wymieniony chce też w pierwszym rzędzie być normą nie dla urzędników państwowych, lecz dla trybunałów drugiej instancyi. Ustawodawca mianowicie, licząc się z przepisami administracyjnymi, obowiązującymi urzędników państwowych, uznał tu za właściwe przestrzedz trybunały drugiej instancyi, aby nie zapisywały do wykazu obrońców urzędników państwowych bez zezwolenia ich przełożonej władzy służbowej.

Wykazaliśmy, że podobne przepisy administracyjne wydane zostały także dla profesorów uniwersytetu.

Wynika stąd oczywiście, że i co do profesorów wydziału prawa, będących w służbie państwowej, trybunały drugiej instancyi powinny uważać się za skrępowane postanowieniem, zawartem w § 39 *in fine* ustawy o postępowaniu karnem z 23 maja 1873.

---

[1]) Por. reskr. min. W. i O. z 26 września 1872 l. 11995 (Beck-Kelle. *Universitätsgesetze*. Nr. 158), gdzie powiedziano: Es werden daher Professoren, welche derartige Stellen anzunehmen gesonnen sind, die Bewilligung zur Annahme vom Unterrichtsministerium mit dem Nachweise zu erwirken haben, dass durch die Annahme der betreffenden Funktion ihre lehramtliche Tätigkeit keine Einbusse erleide.

KRYTYKI I SPRAWOZDANIA.

390

II.

Prawo karne.

Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung gestellt von Theodor Mommsen, beantwortet von A. Brunner, B. Freudenthal, I. Goldziher, H. F. Hitzig, Th. Noeldeke, H. Oldenberg, S. Roethe, I. Wellhausen, U. von Wilamowitz—Moellendorff. Mit einem Vorworte von Karl Binding. Lipsk. Duncker-Humblot 1905. str. IX—112.

W literaturze prawniczej tak, jak w pięknej, są prądy nowe, które ukazawszy się znikają, są inne które przebywszy szczęśliwie pierwszą fazę walki z wrodzonym ludziom mizoneizmem zostają, trwają przynosząc nowy dorobek do poznania prawdy. Są książki, które stają się niejako pomnikiem zwycięstwa nowej myśli, książki, po których wydaniu przeciwnik mówi sobie — »nie ma co mówić, przegrałem sprawę, prąd, który zwalczałem stał się panującym«.

Taką książką jest wydawnictwo: *Zum ältesten Strafrecht*, pomnik zwycięstwa kierunku porównawczego w umiejętności prawnej. Kierunek ten, tak jak historyzm swojego czasu z niejedną miał trudnością do walczenia,— zarzucano mu dorywczość, kwestyonowano doniosłość; jeżeli uznawano, to tylko częściowo. Wystarczy przytoczyć głos Liszta z przed dziesięciu laty, który — zresztą umysł sprężysty, nowożytny — nie chciał akceptować innego porównywania, jak tylko prawa współcześnie obowiązującego w różnych państwach. Czy można wyobrazić sobie większą negacyę metody porównawczej, jak takie postawienie kwestyi? O materyale do porównywania rozstrzyga przypadek, data roku np. 1894 i porównywuje się a właściwie zestawia schematycznie twory prawne należące do różnych epok rozwoju (np. Niemcy i Serbia, Francya i południowo-amerykańskie państewka) a rezultat? Żaden; ten chyba tylko, że kto (nie przygotowany naukowo) zada sobie trudu i przeglądnie die Srafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung — ruszy ramionami nad różnorodnością zapatrywań i konstrukcyi prawnych w różnych społeczeństwach ale nie spostrzeże żadnej nici przewodniej, nie zauważy, że te kamienie mozaikowe dać mogą obraz, jeżeli znajdzie się artysta, który je ułoży w ozdobny wzór uwzględniając chronologię kultury.

Czego nie rozumiał L i s z t — odrzucając z uprzejmą ironią inną niż czysto mechaniczną, metodę porównawczą, uznało dwu ludzi, których nazwiska przypominają epokową działalność w dziedzinie umiejętności. M o m m s e n i B i n d i n g: dwa światy odrębne — historya i prawo — spotkały się, aby uznać nową metodę naukową w prawoznawstwie, ale w tem prawoznawstwie, które jest częścią kultury ogólnej — (nie o technikę prawniczą — rzemieślniczą tu chodzi, lecz o historyę myśli ludzkiej, ubranej w szalę zakazów i nakazów). M o m m s e n, który choć nieprawnik studyował historyę rzymskiego prawa karnego i stworzył rzecz nie pospolitą — odczuł, że historya tego prawa może tworzyć analogię do historyi praw innych; to nasunęło mu myśl, że właściwie byłoby trafnem i użytecznem stworzyć ankietę złożoną ze specyalistów, znawców kultury narodów stojących mniej więcej na tym samym stopniu rozwoju a więc np. starożytnych i zadać im pewne pytania — identyczność odpowiedzi świadczyłaby o identyczności kultury i stopnia rozwoju.

M o m m s e n pytania ułożył — lecz odpowiedzi nie doczekał się — bo umarł. Spuściznę po nim podjął B i n d i n g, który mówi o sobie: S e i t dem B e g i n n e meiner strafrechtlichen Forschungen hat mich das lebhafteste Interesse für die Periodenfolge strafrechtlicher Entwicklung bei den Kulturvölkern erfüllt.

Jakież to są pytania, które Mommsen postawił? Ramy sprawozdania nie pozwalają na powtórzenie ich in extenso. — Streścić je można w kilku zdaniach: chodzi tu o początki prawa karnego, o to, czy jest epoka, w której kara wogóle nie istnieje, a na zły czyn ludzki jedyną odpowiedzią jest tylko gniew Bogów lub ludzka zemsta; jak tworzy się kara; kiedy czynnik psychiczny u przestępcy jest przedmiotem uwzględnienia; kiedy wytwarza się pojęcie przestępstwa jako obrazy społeczeństwa; stosunek do naruszenia interesów indywidualnych; typy przestępstw i typy kar.

Rzec można, że M. wyczerpał wszelkie ważniejsze kwestye z dziedziny prawa karnego pierwotnego i pomimo pewnych nieścisłości wyrażenia, bardzo trafnie je postawił.

Odpowiedzi pochodzą częścią od prawników, częścią od lingwistów, nic dziwnego, że i do znawców języka zwrócono się z ankietą — język, jak to świetnie wykazał Schrader w swoich pomnikowych książkach (Sprachvergleichung und Urgeschichte, Reallexikon i t. d.) jest skarbnicą dla historyka kultury społecznej i prawniczej (w wyższym stylu, sposób określania np. »cudzoziemca« — w językach pierwotnych wskazuje na to, że »obcy« = nieprzyjaciel i nie jest przedmiotem obrony prawnej i t. p.

Odpowiedzi przeważnie doskonałe obejmują — Greków, Rzymian, Germanów, Indów, Arabów, Arabo-Izraelitów i Islam; rzec można, — niemal wszystko, co obejmujemy pojęciem starożytności, a nawet części średniowiecza. Jeżeli ankieta mogła była objąć więcej — to nie zmniejsza zasługi Bindinga, że wydał już to, co było na razie gotowem.

Streszczać odpowiedzi na pytania, jest rzeczą niepodobną, bo trzebaby całą książkę powtórzyć, wobec tego, że referaty z natury rzeczy

są treściwe. Podnieść należy, że na wielu punktach istnieje zgodność, a tam gdzie jej nie ma, wynika to najczęściej z nieporozumienia. Rezultat dla czytelnika jest niesłychanie podniosły — wyniki badań specyalistów, z których każdy zna swój przedmiot doskonale, ale za to tylko swój przedmiot i nie stara się nawet o znajomość sąsiedniego (tak jak w owej noweli France'a, gdzie uczeni oprowadzający po muzeum — objaśniają tylko swoją gablotkę odwracając się z lekceważeniem od sąsiedniej) — wyniki te powiązane tylko luźnym węzłem ankiety — potwierdzają jednak mimo to tezę o analogii rozwoju prawa karnego — te same zjawiska, te same konstrukcye prawne na stopniu rozwoju kulturalnego mniej więcej analogicznym. Odtąd zamilknąć muszą zarzuty dyletantyzmu lub rozmyślnego gromadzenia faktów podobnych pozornie (a faktycznie o różnem znaczeniu) dla udowodnienia z góry powziętej tezy.

Nie potrzebuję dodawać chyba, że wyniki tych badań przedstawiają doniosłość daleko sięgającą: stwierdzenie praw rozwoju, prawa karnego, wywołuje przewrot w nauce samego prawa karnego, bo metoda ta każe brać prawo obowiązujące pod uwagę jako etapę rozwoju, w stawianiu postulatów de lege ferenda każe być ostrożnym, uwzględniać linię rozwoju, sięga wreszcie głęboko do filozofii prawa karnego, która nie może się zasklepiać w ciasnem kole formułek racyonalistycznych — nie może badać istoty zbrodni i kary w sposób indywidualistyczny, lecz musi liczyć się z historyą rozwoju.

Takich wydawnictw — oby było jak najwięcej — jest to typ nowy, ale niesłychanie pożądany.

Makarewicz.

Dr Hugo Hoegel. *Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen.* Wien. Manz. I. Heft. 1904. Stron. 230. II. Heft. 1905. Stron. 331.

Nazwisko Hoegla nie jest obcem prawnikowi austryackiemu: zastępca prokuratora i radca sądowy w Gracu, radca sekcyjny w ministerstwie sprawiedliwości i członek komisyi rządowej dla kodyfikacyi nowej ustawy karnej, wreszcie starszy prokurator w Wiedniu i profesor prawa i procesu karnego w Theresianum — jest rzadkiem zjawiskiem w austryackim świecie prawniczym połączenia powodzeń urzędowych praktyka z rzeczywistem zamiłowaniem ścisłej wiedzy. Prace literackie Hoegla nie zasklepiają się w ciasnem kole interpretacyi obowiązujących ustaw — sięga on dalej — do filozofii prawa karnego, polityki kryminalnej i statystyki (por. Straffälligkeit und Strafzumessung, die Straffälligkeit des Weibes, liczne sprawozdania ze statystyki kryminalnej austryackiej, i t. d.).

Z ciekawością też bierze się do ręki nowy dowód prawdziwej naukowości tego niezwykłego człowieka. Wieloletni praktyk, stojący w czynnej służbie ogłasza książkę, na którą nie zdobyli się dotychczas bardziej

do tego obowiązani — uczeni z fachu — historyę prawa karnego austryackiego, potrzebną i oddawna oczekiwaną.

Książka daje jednak więcej niż przyrzeka tytuł: nietylko historyę prawa podaje Hoegel, lecz także historyę poglądów literackich, nietylko historyę kodyfikacyi, lecz także historyę kodyfikatorów (biografie Keessa, Haana, Zeillera, Sonnenfelsa, Hyego), co więcej nie opuszcza Hoegel drogiej sobie statystyki — dla ilustracyi ruchu w zbrodniczości austryackiej.

Książka wychodząca w zeszytach zawiera dotychczas: 1. przegląd historyi prawa karnego austryackiego (zeszyt I. 1—135.), 2. ogólne formy winy (zeszyt I. 136—230), 3. rozmyślne czyny karygodne przeciw bezpieczeństwu życia i ciała (zeszyt II).

Zeszyt I. Przegląd historyi rozpoczyna się prawem ludowem bawarskiem, obejmuje stan prawny aż do Maksymiliana pierwszego: prawo karne Austryi niższej z końca XIII w., prawa karne austryackiego prawa ziemskiego i niższoaustryackich praw miejskich, Schwabenspiegel, prawo niemieckie aż do Karoliny, rozwój od Maxymiliana I. do Maryi Teresy, ustawodawstwo w Tyrolu, Krainie, Styryi i Karyntyi, ordynacye sądowe dla Austryi niższej (1514 i 1540), dla Austryi wyższej (1559), późniejsze kodyfikacye (aż do 1656), ordynacye sądowe z XVII wieku, rozwój prawny aż do Theresiany, ordynacyę Józefa I. dla Czech, Moraw i Szląska, Therezyanę i późniejsze prace kodyfikacyjne do czasów najnowszych; wylicza nawet w chronologicznem zestawieniu ustawy karne dodatkowe do ustawy z r. 1852. Rozwój dawniejszy podaje Hoegel przeważnie z drugiej ręki (opierając się na podręcznikach historyi prawa austryackiego i niemieckiego).

Rozwój austryacki w głównych swych liniach nie różni się od współczesnego rozwoju prawa niemieckiego, względnie innych praw kulturalnie mu odpowiadających. Zajmujące są przepisy dotyczące przysięgi oczyszczającej obwinionego w XIII i XIV wieku (str. 14 i 18.), zastrzeżenie ścigania przeważnie skardze prywatnej (str. 13), zaczem idzie, że ułaskawienie zawisłem jest od zezwolenia pokrzywdzonego—jeszcze w XVI w. (str. 40.); podnieść należy wyraźne odwoływanie się do prawa zwyczajowego, uzupełniającego ustawę i do swobody sędziowskiej w stosowaniu analogii (str. 39 i 29).

Hoegel, jako praktyk, dąży do wyciągnięcia z rozwoju historycznego wniosków dla stosowania prawa obowiązującego — i ta część stanowi stronę najbardziej interesującą dzieła.

Rzecz oczywista, że tam, gdzie chodzi o interpretacyę przepisów ustawy z r. 1852, nie może być mowy o cofaniu się do Lex Bajuvariorum lub do Schwabenspiegel — dlatego w części tej punktem wyjścia jest Theresiana i rozwój późniejszy.

Nadzwyczaj zajmującem jest oświetlenie pojęć części ogólnej prawa karnego na tle rozwoju historycznego. Za epokowe wręcz uważam stanowisko Hoegla odnośnie do dolus indirectus (str. 136—158). Jak wiadomo współczesna doktryna uważa d. i. za formę zamiaru zbrodniczego — formę zasadzającą się na kombinacyi zamiaru bezpośredniego

z winą nieumyślną, jako przykład cytuje się zabójstwo (— i tzw. zamiar nieprzyjazny). Hoegel wykazuje, że dolus indirectus Therezyany — to tylko reguła dowodowa i nic więcej — reguła, opierająca się na presumpcyi złego zamiaru: wśród takich a takich okoliczności należy przyjąć (jeżeli nie można udowodnić), że zły zamiar zachodzi. Jestto reguła mająca z natury rzeczy zastosowanie do wszystkich czynów karygodnych. Reguła ta — odpowiadająca dawnemu stanowisku procesowemu (ustawowa teorya dowodowa) przestaje obowiązywać od czasu wprowadzenia nowych zasad procesowych (swobodnej oceny sędziowskiej) a więc § 1. II. ust. u. k. nie obowiązuje w latach 1850—1853 (epizod procedury z r 1850) i od r. 1873. Zamiar nieprzyjazny z § 140. nie jest żadnym dolus indirectus, lecz jest zamiarem uszkodzenia wzgl. czynnego znieważenia (misshandeln). Hoegel wykazuje, że tak dawniejsza judykatura, jak literatura stała na tem samem stanowisku, a dopiero doktryna wprowadzając dolus indirectus jako nową formę winy — wywołała zamęt (wywody te Hoegla przeprowadzone odnośnie do prawa austryackiego poprzeć można historyą rozwoju prawa karnego w ogóle) (co do § 140 u. k. por. niżej).

Również interesujące są wywody odnośnie do udziału w czynach karygodnych innych osób — w szczególności w kwestyi stosunku podżegacza i pomocnika do przestępstwa sprawcy niepoczytalnego. H. stoi na stanowisku, że podżegacz, który nakłania obłąkanego do dokonania zbrodni, nie staje się sprawcą, lecz pozostaje podżegaczem... die Begriffe keine Verschiebung erfahren. Stanowisko przeciwne, z którego wynikałoby, że kobieta może stać się winną zgwałcenia (Finger!), uważa H. za praktycznie niemożliwe. Argumenta historyczne są tym razem słabe: historya powstania II-go ustępu § 5. niczego nie mówi — argumenta zaś teoretyczne w książce historycznej nie są na miejscu; w tym dziale okazuje się, że studyum rozwoju jednego prawa jest nie wystarczające: gdyby autor sięgnął głębiej do ewolucyi prawa karnego jako ogólnego zjawiska społecznego, byłby mógł stwierdzić, że wina dziwacznych konsekwencyi w nauce o udziale leży po stronie konstrukcyi samej, której początku szukać należy w odpowiedzialności kolektywnej. Konsekwencye, które nie odpowiadają naszemu dzisiejszemu poczuciu prawnemu, odpowiadają właśnie rozwojowi prawa — i historycznemu początkowi tej dziś przestarzałej instytucyi.

Tym samym brakiem zrozumienia instytucyi tłomaczy się stanowisko Hoegla wobec odstąpienia sprawcy od dokonania czynu karygodnego: jeżeli niema czynu karygodnego, to z istoty instytucyi wynika. że niema podżegania, pomocnictwa i t. d. (§ 9. u. k. nie karze podżegania jako takiego, lecz jako »usiłowanie« czynu karygodnego—poprostu jako delictum sui generis — fałszywie a raczej naiwnie skonstruowane — z tegoż § 9 wynika bezkarność pomocnictwa). Inaczej Hoegel: nie § 9. jest dla niego rozstrzygającym, lecz § 5 ust. II. mówiący o owych persönliche Entschuldigungsumstände sprawcy, z których korzystać nie mogą podżegacz i pomocnik. Według H. (który słusznie zresztą powołuje się na orzeczenie trybunału kasacyjnego z 24 maja 1886 nr. 921) — zachodzi

w danym przypadku możność stosowania § 5 II. — jakie to charakterystyczne dla obecnego stanu austryackiego prawa karnego, jakich koziołków i sztuczek interpretacyjnych potrzeba, ażeby módz egzystować z nowożytnem poczuciem prawnem przy starej ustawie karnej: czujemy całą niedostateczność kryminalnopolityczną ustawy, która uwalnia pomocnika od kary, jeżeli sprawca nie korzysta z dostarczonych przez niego narzędzi do dokonania czynu karygodnego i przestępstwa nie dokonuje. Ażeby do tego nie dopuścić, gwałcimy tekst ustawy — mówimy o osobistych okolicznościach uniewinniających tam, gdzie nie ma nic »osobistego«, lecz tylko brak czynu! Co więcej nie tylko polityka kryminalna tu odgrywa rolę, ale także logika: jakżeż można uwalniać pomocnika od kary, skoro karzemy podżegacza (§ 9)?! Słusznie, zupełnie słusznie! Ale kto Hoeglowi powiedział, że ustawa musi być logiczna i kryminalnie-politycznie skuteczna?! Tak być powinno, ale widocznie tak nie musi być — skoro... chcemy ją zmienić.

Hoegel jako historyk — ustąpił miejsca starszemu prokuratorowi; psychologicznie zrozumiałe, naukowo-niepożądane.

Gdyby H. był naprawdę historykiem prawa — przypomniałby sobie, że istotnem dla nauki o udziale w przestępstwie jest połączenie się kilku osób w grupę zbrodniczą i dokonanie czynu, że dalej naczelnikiem grupy jest sprawca — jeżeli sprawca nie chce dokonać czynu, to grupa cała wychodzi bezkarnie (przepis o podżegaczu jest już wyłomem w zasadzie na rzecz polityki kryminalnej; wyjątku tego nie można rozszerzać por. trafne orzeczenie N. T. nr 2618).

Wobec tego za metodycznie fałszywe uważać należy całe zdanie: Der Straflosigkeit der Gehilfen und Teilnehmer des straflosen Versuches stünde die Strafbarkeit des Anstifters nach § 9. gegenüber — ein weiteres logisches (!!) Bedenken. Das schwerwiegendste Bedenken ist ein kriminalpolitisches (!!), indem die Schuld des Gehilfen und Teilnehmers durch die Reue des Täters nicht beseitigt wird. (I. str. 205).

Trafne wywody — tym razem naprawdę historyczne — zawiera ustęp o usiłowaniu (I. str. 207 n.). H. wskazuje na różnicę stylizacyi między Therezyaną a ustawą z r. 1803. Podczas kiedy pierwsza mówi o zewnętrznem objawieniu zamiaru, druga mówi o przedsięwzięciu czynności prowadzących do rzeczywistego dokonania.

Płynie stąd konkluzya, że ustawodawca z r. 1803 chciał wyraźnie zaznaczyć bezkarność usiłowania nieudolnego, które wobec powyższej definicyi poprostu nie jest usiłowaniem. Interesującem jest zestawienie dawniejszej literatury, która odzwierciedla współczesne poglądy — (stanowisko objektywne jest panującem) równie zajmującą jest dawniejsza judykatura.

Granica między czynnościami przygotowawczemi a usiłowaniem nie jest dość jasną, zaciemnia się jeszcze przez uwzględnienie rozwoju historycznego — wszak owe Vorbereitungshandlungen wykłuły się z conatus remotus Therezyany, a więc były same — rodzajem usiłowania. Literatura i judykatura — chwiejne.

Zeszyt II. Jak zeszyt I. zawiera wstęp historyczny stanowiący

przegląd ogólnego rozwoju prawa karnego austryackiego, tak zeszyt II, poświęcony specyalnie rozmyślnym przestępstwom przeciw życiu i ciału ludzkiemu podaje ewolucyę odnośnych postanowień począwszy od bawarskiego prawa ludowego Cennem jest, że tekst jest po największej części cytowany w oryginale in extenso, bez przeróbek i skróceń autora, które mimo woli mogłyby myśl zmienić — w ten sposób mamy do dyspozycyi materyał z pierwszej ręki.

W niektórych przypadkach podawanie tekstów łatwo dostępnych było zbędne — Lex Bajuvariorum (w tłomaczeniu), Schwabenspiegel, Karolina i Theresiana, tudzież późniejsze ustawy austryackie po Theresianie nie wymagały wcale reprodukcyi. Natomiast bardzo cenne są cytaty źródeł czysto austryackich, mało znanych i prócz części zawartej w Codex Austriacus, trudno dostępnych. Są to prawa miejskie, ziemskie, opinie prawne (Weistümer), pierwsze ordynacye karne i t. d.

Nie ma mowy oczywiście o streszczaniu i podnoszeniu cech charakterystycznych tak znacznej ilości źródeł. Zaznaczyć tylko wypada, że w całym szeregu kwestyi ogólniejszej doniosłości, spostrzedz się daje prawo rozwoju, z pod którego nie mogą się wyswobodzić normy austryackie, aczkolwiek przybierają czasami barwy miejscowe. Weźmy którąkolwiek instytucyę z dziedziny ogólnej historyi prawa w odniesieniu do przestępstw przeciw bezpieczeńswu życia i ciała, np. timoryę indywidualną (uznane prawo zemsty); opinie prawne (Weisthümer) niższo austryackie wypowiadają wyraźnie zasadę zupełnej bezkarności odnośnie do zabicia nocnego złodzieja i cudzołożcy; por. Guntramsdorf z r. 1640 (str. 44), Nappersdorf z r. 1450 (str. 45), Lichtenfels z r. 1495 i Perchtolsdorf z XVIII w. Interesującem jest, że pod wpływem C.C. Bambergensis — zmienia się tenor przepisu: przedewszystkiem zasadniczo sprawę należy osądzać nie z tytułu prawa zemsty, lecz indywidualnego podniecenia zabójcy, następnie nie bezwzględna bezkarność, lecz łagodniejsza kara ma znaleść zastosowanie: jestto stanowisko ordynacyi dla Tyrolu z r. 1532 i 1573. (str. 74 n: szczególnie str. 76). Ferdinandea i Leopoldina w XVII w. przyznają jeszcze bezkarność zabójcy cudzołożcy (§ 8. V. por. str. 94). Lokalnego zabarwienia nabiera timorya indywidualna przez przepis o »podsłuchującym« (Horcher), którego właściciel domu ma prawo zabić w razie schwytania na gorącym uczynku — jestto specyalność niższo austryackich opinii prawnych z XV—XVII wieku (por. str. 48—50).

Z kwestyą indywidualnego prawa zemsty pozostaje w związku znany przepis o ułaskawieniu monarszem zawisłem od zezwolenia pokrzywdzonego (niższo austryacka ordynacya z r. 1514 por. str. 73 i ordynacye tyrolskie z r 1532 i 1573 por. str. 75).

Zajmujący jest przepis o prawie nakazania pokoju (Frieden) przysługującem nietylko zwierzchności, ale obywatelom osiadłym lub innym »zacnym ludziom« (Tyrol XVI wiek — str. 77). Przepis ten nie stanowi niczego nowego — (do dnia dzisiejszego obowiązuje podobne prawo zwyczajowe w szwajcarskim kantonie Uri por. Stooss I. 125).

Charakterystyczne dla rozwoju pojęcia winy są przepisy o zabój-

stwie w bijatyce — jeżeli nie można dojść: ani kto zabił, ani którzy napastnicy zadawali ciosy śmiertelne, należy wyszukać tego, kto dał powód do zajścia i tego ukarać tak, jak za rozmyślny mord. Causa causae est etiam causa causati. — występuje tu doktryna o przyczynowości, tak droga ludom pierwotnym łącząca się z zupełnem uspokojeniem sumienia, skoro rozpoczynający zwadę działał bezprawnie. Jestto stanowisko Ferdinandei (64 kap. III. 6 § 4) z XVII w. (por. str. 94) i jeszcze Theresiany (art. 85 § 5 por. str. 129).

Znane jest stanowisko źródeł tego okresu ewolucyjnego odnośnie do zabójstwa w ogóle; dwie rozstrzygają kwestye: skutek — śmierć człowieka i bezprawny początek działania (owo versari in re illicita — kanonistów). Idealnym typem tego poglądu prawnego jest opinia prawna z Rückersdorf (1512): rzuca ktoś kamieniem i chybia, płaci — funt, trafia — płaci 5 funtów, jeżeli trafiony umrze, rzucający jest mordercą (str. 60) por. przepis styryjskiej ordynacyi z r. 1574 (I. 109 — von ungefarer Entleibung) znane wyrażenie: ziemliches, unverbotenes werck ilustrują przykłady — golarza i strzelca. Zjawia się jednak przy zabójstwie — »bez złego zamiaru«, apel do litości (dennoch mehrerer Barmherzigkeit bei solchen Entleibungen, denn was mit bösem Willen geschieht, zu haben por. str. 87).

Teorya dowodowa tej epoki stoi oczywiście na współczesnem stanowisku praesumptio doli: rzeczą sprawcy jest uniewinniać się — kwestya aktualna przy obronie koniecznej.

Przy obronie koniecznej jest rzeczą zabójcy dowodzić, że rzeczywiście zachodziły okoliczności ją uzasadniające (Styrya XIV wiek. por. str. 84) ewentualnie obowiązany jest złożyć przysięgę na tą prawdziwość swoich twierdzeń (Austrya nizsza i wyższa XVII wiek. por. str. 98). Dla kompletnej charakterystyki epoki dodać należy, że zabicie osoby, wobec której zabójca ma szczególne obowiązki wierności (jak wiadomo wierność w wiekach średnich przeradza się w konstrukcyę prawną) a więc zabicie panującego, zwierzchnika lennego i t. d. podpada pod pojęcie zdrady (Verrat. por. Kraina ordynacya z r. 1535 str. 79 Austrya Wyższa ord. z r. 1589 por. str. 92).

Znaczną część książki wypełniają cytowane in extenso przepisy Theresiany, (121—145), projekty reformy do Theresiany (145—151). Obrady nad projektem Keessa (151—173). Sprawozdanie komisyi kompilacyjnej z r. 1785 (173—183), ustawa karna Józefa II (183—191), projekt Haana z r. 1793 (181—197), obrady nad nim (205—208), obrady nad sprawozdaniami komisyi krajowej (208—216), obrady z r. 1799 i 1802 (216—224) przeróbka z powodu rozszerzenia kary śmierci (224—229), postanowienia drugiej części o ciężkich przekroczeniach policyjnych (229—232), ustawa z r. 1803 wraz z uzupełnieniami (232—242), geneza ustawy z r. 1852 (242—248). Cenne materyały dla opracowania monograficznego pojęć odnośnych prawa austryackiego.

Ustępy o obronie koniecznej, o morderstwie zabójstwie i uszkodzeniu cielesnem, o pojedynku, spędzeniu płodu, zabiciu i uszkodzeniu z zamiarem sprowadzenia niebezpieczeństwa (248—318) zawierają pier-

wiastku historycznego stosunkowo nie wiele, a daleko więcej czynnika racyonalistycznego, — należą raczej do podręcznika prawa karnego, niż historycznego zarysu. Charakterystycznem jest, że autor uważa za stosowne cytować na wstępie każdego rozdziału odnośne przepisy ustawy in extenso (często kilka stronic tekstu!) Zajmującem jest, że według projektu kodyfikatorów obrona konieczna dotyczyć miała wyłącznie wypadku zabicia — i tylko dla tego usunięto cześć jako dobro prawne, chronione przez obronę (II. 249). H. oświadcza się za rozszerzeniem stosowania przepisów ustawowych w drodze analogii. Porusza kwestyę: obrony wobec czynności urzędowej (zachowane formalności), wobec niepoczytalnego (wyższa konieczność?) konieczności obrony (stanowisko subjektywne), możności ucieczki (żadnej »zasady«!), bijatyki, przekroczenia obrony, obrony putatywnej.

Obszerny rozdział dotyczący morderstwa i t. d. zajmuje się ponownie kwestyą doli indirecti poruszoną już w zeszycie I. H. stoi na stanowisku, że feindselige Absicht (§ 140, 152) nie jest żadnym dolus indirectus, lecz zamiarem uszkodzenia. Jestto twierdzenie śmiałe. Konsekwencya, że zabójstwo jest przestępstwem kwalifikowanem przez skutek (Erfolgsdelict), jest trafną w swej istocie, choć da się uzasadnić przez pojmowanie doli indirecti, tak jak wynika to z historyi rozwoju prawa karnego (dolus i dolus praesumptus a nie dolus i culpa, jak chce teorya XIX wieku) — bez potrzeby karkołomnej interpretacyi wyrażenia »feindselige Absicht«. Zupełnie trafne historycznie jest określenia stanowiska ustawy co do zabójstwa i ciężkiego uszkodzenia w bijatyce. »Mitgefangen, mitgehangen ist der Sinn der Stelle (str. 285). Wywody inne — stanowią przedstawienie poglądów racyonalistycznych autora na znaczenie przepisów ustawy — (polemika z odmiennemi zapatrywaniami w literaturze i judykaturze).

Hoegel porusza szereg specyalnych kwestyi: czy morderstwo przez otrucie jest skrytobójstwem ipso facto, czy tylko w razie użycia podstępu (tückischer Weise) — potwierdza pierwszą alternatywę nadając słówku sonst inne znaczenie, niż trybunał kasacyjny (nr. 637); jaką ma doniosłość uszkodzenie cielesne za zezwoleniem uszkodzonego — z pominięciem względów służby wojskowej (ustawa z r. 1889). H. jest przeciwnikiem sztucznego wypełniania luk ustawy — i dlatego oświadcza się za bezkarnością (w przeciwnym bowiem razie przekłucie uszu panny — celem ułatwienia noszenia kolczyków podpadłoby pod pojęcie § 411 uk); znaną kwestyę sporną, czy wybicie oka lub upośledzenie siły wzroku jednego oka jest osłabieniem wzroku (§ 156) rozstrzyga zgodnie z T. K. twierdząco.

Rozbiór przepisów ustawy odnośnie do pojedynku (304—307), spędzenia płodu (307—310), zabicia i uszkodzenia z zamiarem narażenia na niebezpieczeństwo (310—317), nie przedstawia szczególnego interesu. Kończy się drugi zeszyt zestawieniem statystycznem zastosowania ustawowych przepisów odnośnie do przestępstw przeciw życiu i bezpieczeństwu cielesnemu. Powtarza się tu w cyfrach znany pewnik — że najwięcej »bitników« ma Galicya i Bukowina. Jak wiadomo statystyka

kryminalna jest probierzem kultury danego społeczeństwa — nadmiar bitników i złodziei, mała ilość oszustów — to obraz kultury niskiej — tym razem galicyjskiej.

Makarewicz.

VI.

Prawo polskie.

Dr. Stanisław Kutrzeba: *Historya ustroju Polski w zarysie. Lwów, 1905. w 8ce, str. VII i 262.*

Pojawiła się świeżo książka, która — pomimo wszelkich swoich braków — należy do zjawisk niezwykłych i pożądanych, stara się bowiem dać pewien zaokrąglony obraz jednej z najbardziej w nauce zaniedbanych dziedzin naszego życia. Prócz mocno już przestarzałych prac Bandtkego, Hoffmana i idącego za nimi Hüppego — nie mieliśmy dotychczas ani jednej próby przedstawienia rozwoju prawa publicznego w dawnej Polsce. Obecnie jest ta luka wypełnioną.

Jak każda pierwsza próba, tak i ta ma poważne braki, co zresztą jest rzeczą naturalną: dziwić się raczej należy, że będąc pierwszą próbą w tym kierunku, pierwszem ujęciem bardzo skomplikowanej całości, ma sporo i to cennych zalet. Zaletą jest dobry układ, zwięzły i przejrzysty sposób pisania, a przedewszystkiem niezwykła staranność w uniknięciu wszelkich błędów faktycznych. Można być z p. Kutrzebą różnego zdania co do najważniejszych, zasadniczych nawet poglądów, z zakresu rozwoju prawa polskiego, ale i przeciwnik musi uznać, że niedokładnosci w faktach — przypadkowych czy umyślnych — w dziele jego nie wynajdzie się więcej ponad to, co przy pracach ogarniających całość jest tu i ówdzie rzeczą nieuniknioną.

Historya ustroju politycznego w Polsce nie ma dotychczas ani tak znakomitych i licznych monografii, jak np. historya polityczna lub historya literatury — ani nawet źródła do niej nie są dostępne i krytycznie opracowane. Toteż niedziw, że oprócz ogólnych trudności, wywołanych samą naturą przedmiotu, łączących się z każdem opracowaniem historyi prawa publicznego średniowiecznego czy nowoczesnego, miał autor do pokonania specyalne, tylko do prawa polskiego odnoszące się trudności. W wielu kierunkach i w wielu działach jest praca p. Kutrzeby wogóle pierwszem ogólniejszem opracowaniem przedmiotu, dość wskazać np. całą kwestyę immunitetów, ustroju stanowego, unii, że pominę stosunki późniejsze tak przez naukę zaniedbane! Autor przerąbywał się w ogromnej części przedmiotu przez las dziewiczy. I odwaga i zasługa jego są wskutek tego bardzo wielkie. Podnosząc w dalszym ciągu poważne zarzuty przeciwko książce, tem silniej pragnę zaakcentować wprost niezwykłe trudności, jakie miał przed sobą autor, a zarazem ogromną pracowitość i przedsiębiorczość, której jest książka dowodem i owocem. Zarzuty przeciw niemu

podniesione zwracają się też po części przeciwko naszej nauce, iż niektórych ważnych pytań dla zrozumienia dziejów naszego ustroju, dotąd nie tylko nie rozstrzygnęła ale nawet nie sformułowała. Od autora na początku jego karyery naukowej trudno nawet żądać, aby cały przedmiot przemyślał i skonstruował tak dokładnie, jak to jest np. możliwe już dzisiaj dla ustroju francuskiego, niemieckiego lub angielskiego. Prawda — z drugiej strony — że prace obce, dotyczące zbliżonych do naszego narodu typów rozwoju, ułatwiają konstrukcyę polskich urządzeń i prawda również, że autor nie korzysta z tych obcych prac, dotyczących teoryi i historyi prawa publicznego, pomimo że możnaby je zużytkować dla badań nad ustrojem Polski (Tezner, Below, Fahlbeck, żeby tylko kilka najnowszych prac wymienić); ale jestto rzecz do wytłómaczenia wobec wprost zadziwiającej jego płodności na polu historyi polskiej.

Zamiarem p. Kutrzeby było napisać książkę popularną, zwracającą się nietyle do specyalistów, ile raczej zaradzającą brakowi opracowań tego przedmiotu dla szerszej publiczności i dla kształcącej się młodzieży. Bądź to z tego powodu, bądź też z powodu wielkich trudności, jakie się nasuwały przy pierwszem opracowaniu nieujętej dotąd w całość dziedziny, wynikły pewne charakterystyczne cechy książki — niezawsze korzystne — które w dalszym ciągu podnoszę, starając się je illustrować przykładami z dzieła zaczerpniętymi. Pragnę jednak z góry zaznaczyć, że to są tylko przykłady: wobec wielkiej ilości poruszonych przez autora pytań i wobec sformułowania nadanego przez autora odpowiedziom na nie, rewizya wszystkich poglądów i twierdzeń, zawartych w książce, nie leżała ani w moim zamiarze ani w mojej możności. Pragnę jedynie ograniczyć się do ogólnego scharakteryzowania dzieła, a do tego celu zestawienie pewnej ilości typowych przykładów sądzę, że powinno wystarczyć.

Autor czując trudność zadania, pragnął je sobie — rzecz naturalna — ograniczyć, a uczynił to w następujący sposób: Przedewszystkiem pominął zupełnie tło porównawcze. Kreśląc np. ustrój średniowiecznego państwa polskiego nie dotyka zupełnie kwestyi, w czem ten ustrój był podobny a w czem się różnił od ustroju innych państw średniowiecznych: czeskiego, węgierskiego, francuskiego względnie niemieckiego. Z rzadka zaś — i to tylko wtedy, gdy tę kwestyę już gdzieindziej poruszono w nauce — uwzględnia fakt, że pewna instytucya jest pochodzenia z zewnątrz i że w Polsce została tylko recypowana i przerobioną. Mniejsza o to drugie: wolno rozwój pewnej instytucyi kreślić od chwili przeszczepienia jej na grunt polski a związek z jej pierwotnem źródłem pominąć. Bardziej ubolewać należy nad zaniedbaniem porównawczego traktowania urządzeń polskich z analogicznemi urządzeniami państw, należących do tej samej grupy rozwojowej. Zadaniem historyi prawa jest bowiem wydobyć naczelne cechy rozwoju prawa w pewnym narodzie; tych cech nie można zaś inaczej poznać, jak tylko przez porównanie: ono jedno może badacza pouczyć, co jest w rozwoju danej instytucyi w pewnem społeczeństwie cechą ogólną, całej grupie rozwojowej właściwą, a co jest lokalnem zjawiskiem. To ograniczenie zadania mści się też na książce w ten sposób, iż uniemożliwia autorowi uwidocznienie specyfi-

cznych właściwości rozwoju prawa publicznego w Polsce. Czytelnik na podstawie jego dzieła nie jest w stanie zdać sobie sprawy, co było u nas wytworem naszych własnych poglądów, stosunków i psychologicznych właściwości, a co dzielimy z sąsiedniemi narodami. A przecież ustrój Polski jest z tego punktu widzenia — ogólno ludzkiego, że tak powiem — niesłychanie ciekawem dla każdego badacza historyi społecznej zjawiskiem: ustrój średniowiecznego Zachodu Europy, przeszczepiony na nasz grunt, okazuje zwłaszcza w w. XVI nadmierną bujność i żywotność. W chwili gdy na Zachodzie obumiera, następuje u nas epoka najwyższej jego energii: analogiczne instytucye dochodzą też do większego wyrobienia, do logiczniejszych konsekwencyi niż tam, skąd do nas przyszły. I badania nad ustrojem Polski mają też nietylko znaczenie ze względu na przywiązanie do tego, co swojskie i bliskie, ale posiadają uniwersalną doniosłość, naturalnie o ile autor, podejmując je, wzniesie się ponad ściśle lokalny horyzont. Pan Kutrzeba stanął na stanowisku partykularnem, co oczywiście ułatwiło mu pracę i co wskutek tego w danym razie da się usprawiedliwić. Ze względów zasadniczych jednakowoż należy się przeciw temu zastrzedz, zwłaszcza gdy chodzi o danie obrazu całego przedmiotu. W badaniach monograficznych metoda partykularna da się w pewnych razach przyjąć — są to przyczynki do ogólnej konstrukcyi — przy kreśleniu całości musi krytyka wymagać pewnego wyższego punktu widzenia.

Innem ograniczeniem, jakie w książce spotykamy, a które wynika także być może z popularnego charakteru książki, jest to, że autor rezygnuje z popierania swoich twierdzeń dowodami. Wypowiadając nieraz zdania nawet bardzo ryzykowne — podniosę ich więcej w dalszym ciągu — nie odsyła do źródeł, na których się opiera, i nie wykazuje błędności zdań przeciwnych, przyjętych dotąd przez naukę za prawdę. Oto jeden charakterystyczny przykład. Na str. 45 czytamy, że »trzeba położyć nacisk na to, bo tego się nie docenia« (p. Kutrzeba cytując literaturę przedmiotu czyni to z zasady tylko w sposób nieokreślony: »nieraz mówi się«, »zwykle przypisuje się« etc.) — otóż »nie docenia się« w tym razie faktu, iż połączenie dzielnic w ręku Łokietka i Kazimierza nie wytworzyło wspólnych praw, wspólnych zjazdów i wspólnych urzędów. Autor ocenia zaś ten fakt w sposób następujący: »p o p r o s t u nie ma jeszcze (za Łokietka i Kazimierza W.) pojęcia państwa polskiego«; dopiero »śmierć Kazimierza W. była kitem dla państwa polskiego«. Zdanie to jest bardzo śmiałe, uważam je wprost za błędne. Można się spierać, czy państwo Kazimierza jest unią kilku księstw, można sobie zadawać pytanie, czy ono jest zjednoczeniem realnem czy unią personalną, można wreszcie stanąć na stanowisku — jak sądzę jedynie trafnem — że było wtedy jednolite a uznawało tylko daleko idący samorząd dzielnic — ale chyba n i e można twierdzić, jak to czyni p. Kutrzeba, że państwa polskiego wówczas nie było. Mimo wypowiedzenia tak śmiałego twierdzenia, autor jak gdyby nawet nie odczuwał doniosłości swoich słów, zaprzeczających wszystkiemu, co wiemy o owych czasach, podaje je bez żadnego uzasadnienia, bez żadnego zwalczania panującego przekonania; użytego przezeń zwrotu, że tego na-

uka dotąd »nie doceniła« nie można oczywiście uważać za zbicie twierdzeń, podzielanych przez *communis opinio.*

Przykład taki nie jest odosobniony, jest to raczej typowy przykład, z jaką — że tak powiem — nonszalancyą stawia autor pewne twierdzenia, nie popierając ich dowodami. Tak jak tutaj, tak samo i częściej ma się wrażenie, że autor wypowiadając z pewną niedbałością swoje twierdzenie, nie zawsze chciał to powiedzieć, co powiedział. W powyższym wypadku jest np. rzeczą możliwą, iż mówiąc o nieistnieniu pojęcia państwa miał autor na myśli, że państwo polskie było, ale że było unią personalną — i że tylko wyraził to w sposób nie dość ścisły i prawniczy. Wskutek popularyzującej cechy, jaką nadał książce, autor lubi mówić »po prostu«, unikając wyrażeń technicznych i definicyi prawnych. Zastępuje je codziennemi wyrażeniami, zwrotami nie mającemi utartego i konwencyonalnego — ale zarazem ścisłego — w nauce znaczenia. Wskutek tego często nie wiadomo, jaka treść prawnicza w jego myśli pod niemi się kryje i można je sobie na różne sposoby prawniczo tłomaczyć. Tak jest i w tym razie, tak i gdzieindziej.

Oto np. inny pogląd autora, w podobnie nieścisłą formę ubrany i wskutek tego na pozór wymierzony przeciw wszystkiemu, co o tak ważnej kwestyi, jak unia polsko litewska dotychczas pisano, urągający nawet — jak sądzę bez zamiaru — wszystkim wypadkom dziejowym z unii wypływającym, a świadczący moim zdaniem również o nie dość ścisłym sposobie wyrażania się autora. Autor traktuje połączenie się Polski z Litwą w następujący sposób: Pomiędzy r. 1374 a 1569 zrasta się państwo polskie z różnych części. Jedne z nich (Mało i Wielkopolska, Kujawy, Łęczyca etc.) tworzą właściwe państwo polskie; do nich odnoszą się przywileje ziemskie i one tylko biorą udział w sejmach. Inne — mianowicie księstwa śląskie, Mazowsze, Ruś, Litwa i Inflanty — są połączone z państwem polskiem »luźno« (str. 96): toteż mają osobne przywileje, osobne zjazdy, osobną hierarchię urzędników i osobne prawo sądowe. Te drugie terytorya (księstwa śląskie, Mazowsze, Ruś, Litwa, Inflanty) zostają jednak w tym czasie »w integralny sposób wcielone« do Polski, przyczem pewne terytoryum albo zatrzymuje część swej odrębności (autor nazywa to »inkorporacyą niepełną czyli unią«), albo jej nie zatrzymuje (»inkorporacya pełna«). — (Mimochodem pragnę zauważyć, że autor i tej terminologii, projektowanej przez siebie na str. 96 jako »najodpowiedniejszej« już o dwie strony dalej się nie trzyma, skoro o »pełnej inkorporacyi« Zatora i Oświęcimia wyraża się: »unia była zupełną«, czyli postępuje tak, jak nasze źródła z XV i XVI w., które tych wyrażeń używają *promiscue*). — Wedle autora unia polsko-litewska to tylko jedna z »inkorporacyi«: przedstawia się ona w jego oczach jako akt prawny jakościowo taki sam, jak np. wcielenie Zatora do Polski; różnice polegają tylko wedle niego na ilości odrębnych urządzeń, przyznanych tu i tam. Na str. 257 podnosi nawet autor, że przedstawiając powyższą »kwestyę idei państwowej, przejawiającej się w uniach i inkorporacyach« odstąpił od dotychczasowych prac i dał wyniki »własnych

badań źródłowych«. Mimoto wydaje mi się, że ta jego teza jest tylko skutkiem nieporozumienia.

Oczywiście bowiem teza, którą postawił, jest możliwa tylko przy nieprawniczem posługiwaniu się terminami inkorporacyi i unii. Dla prawnika są to terminy odnoszące się do dwóch różnych pojęć, między któremi zachodzą jakościowe, nie ilościowe różnice. Przez inkorporacyę pewnego terytoryum nie zmienia się jednolita natura państwa: terytoryum inkorporowane nie posiada bowiem zwierzchnictwa (suwerenności), a nawet jeśli używało go dotąd, to je traci, stając się cząstką podporządkowaną państwu wcielającemu. Przy unii stosunek dwóch łączących się terytoryów polega na tem, że każde z nich zachowuje i nadal swoją suwerenność (niepodległość i zwierzchnictwo) i to zarówno przy unii realnej jak personalnej, gdzie ten fakt jaskrawiej jeszcze występuje. Termin »unia« nie może więc oznaczać »inkorporacyi niepełnej« tak długo, jak długo używając tych terminów mamy na myśli pewne ścisłe prawnicze pojęcia, powszechnie przez naukę przyjęte. Terytoryum, wcielone do pewnego państwa, może otrzymać nawet ogromną dozę odrębnych urządzeń. a mimo to stosunek jego do całości będzie jakościowo i zasadniczo różny od stosunku dwóch państw, unią związanych. To że nomenklatura ówczesna jest niedokładna i że w aktach unii polsko-litewskich spotykamy oba wyrażenia *promiscue* używane, nie może usprawiedliwić identyfikowania jednego i drugiego aktu prawnego. Ówczesne społeczeństwo nie używało naszej terminologii, ale doskonale uświadamiało sobie różnicę pojęć*), a nawet gdyby sobie nie uświadamiało — czemu dzieje unii przeczą —, to nauka jest od tego, aby je rozróżniła.

Oczywiście i tutaj — w tak ważnej kwestyi! — autor wypowiedział z pewnością więcej niż chciał; jego słowo nie było myśli wierne albo też może sama myśl nie była dość jasna. Udowodnienia, że Litwa została do Polski (— choćby w niepełny sposób —) inkorporowaną nie spotykamy też w książce w dalszym ciągu. Mimo to znowu na str. 103 omawiając unię lubelską powtarza autor swoje twierdzenie: »Odnośnie do terytoryów litewskich przyszło do unii, a więc do niepełnej inkorporacyi«. Nie przeszkadza mu to o parę wierszy niżej wyrazić się w sposób wprost przeciwny, nie dający się żadną miarą pogodzić z tem twierdzeniem, a mianowicie: »Litwa zyskała w tej ostatniej (lubelskiej) unii stanowisko współrzędnego państwa; inkorporacya się nie udała; państwo polskie jest właściwie odtąd złączonym unią związkiem dwóch państw«. Widocznie autor pisząc te słowa nie zdawał sobie sprawy z prawnej różnicy takich pojęć jak »wcielenie«, »unia«, »związek państw«, »państwo związkowe« — i tem się tylko w moich oczach jego śmiałe twierdzenia tłomaczą: są one wynikiem pomieszania pojęć i terminów, nie są świadomym wyrazem jego przekonania o błędności dotychczasowych poglądów na prawną istotę unii polsko-litewskich, jakby się na pozór zdawało, a nawet jak sam autor na str. 257 twierdzi.

*) Jestto zresztą kwestya wyświetlona przez Gierkego, o ile chodzi o zachód Europy w wiekach średnich i w w. XVI.

Rzecz charakterystyczna, że autor omawiając unię krewską, unie wileńskie z lat 1401 i 1499, unię horodelską i mielnicką, ani razu — powtarzam ani razu — nie czuje potrzeby użycia naukowych terminów »unii personalnej« czy »realnej«. Terminu »związek państw« używa autor raz tylko — w powołanym wyżej ustępie i to mimochodem (»złączony unią związek dwóch państw«). Toteż charakterystyka poszczególnych unii wypada dziwnie popularnie i nie dokładnie. »Unie te« — mówi on wbrew podanemu przez się (na czele całego ustępu) skonstruowaniu unii jako inkorporacyi, — »głoszą jako zasadę łączność obu państw, oczywiście tylko na zewnątrz, a więc wspólny wybór króla. Jedynie mielnicka stara się nieco silniej zacieśnić te węzły, co się zresztą nie powiodło«. Nic więcej. Pomijam, że zachodzi w tej charakterystyce jeden z nielicznych w książce błędów faktycznych, skoro autor nie wspomina np. o »wspólnych zjazdach dla pożytku Korony i Litwy«, ustanowionych przez unię w Horodle. Zastanowię się natomiast nad sformułowaniem tego ustępu, trudno bowiem jak sądzę oddać bardziej »w przybliżeniu« treść tych tak doniosłych aktów prawnopublicznych. I tak w szczególności słowo »oczywiście tylko na zewnątrz« jest tu zupełnie niezrozumiałe, zwłaszcza, gdy kto stoi na stanowisku, że unia jest wcieleniem pewnego terytoryum do obcego państwa z zachowaniem mu »części« (a więc nie całej) odrębności wewnętrznej. Następnie wspólny wybór króla nie może być żadną miarą definiowany jako konsekwencya łączności na zewnątrz, wyrazenie przeto »a więc« jest tu zupełnie fałszywe. A wreszcie określenie, że »unia mielnicka stara się nieco silniej te węzły zacisnąć« — przypuściwszy nawet, że autor byłby bliżej określił, jakie to węzły ma na myśli (wybór wspólny króla? łączność na zewnątrz?), nic jeszcze nie mówi. Jestto wyrażenie popularne, ale nie oddające jej prawnej tendencyi. A przecież unia mielnicka — to jeden z najdonioślejszych epizodów w walce o zjednoczenie Polski i Litwy! Pytanie, na jakich warunkach zjednoczenie obu panstw nastąpi — na warunkach wcielenia, unii osobistej czy realnej, było tak doniosłe, oddziałało tak tak dalece na wewnętrzny, polityczny i społeczny ustrój obu monarchii, iż historya »ustroju Polski« musi się z niem przedewszystkiem liczyć, musi się starać prawniczą konstrukcyę różnych prób połączenia przedstawić.

Nie tylko w tym przypadku, ale i częściej, nie podaje autor prawniczej konstrukcyi omawianych przez siebie stosunków, zadowalniając się prostą, popularną deskrypcyą. Wobec tego, że chodzi o kwestye doniosłe — o wewnętrzny ustrój Polski — i że praca pana Kutrzeby, będąca pierwszem jego zobrazowaniem, ukaże się niewątpliwie niebawem w nowej, poprawnej formie, pozwolę sobie przytoczyć jeszcze kilka przykładów jego nie dość prawniczego sposobu wyrażania się i formułowania kwestyi.

Autor wciąga organizacyę rolnictwa, przemysłu i handlu — i słusznie, bez ich uwzględnienia ustroju państwa zwłaszcza stanowego nie można nakreślić. Ale i w tych kwestyach czytelnik oczekuje nie nagromadzenia luźnych wiadomości z tej dziedziny, powiązanych ze sobą jedynie

tem, że się do tego samego stosunku odnoszą — lecz prawniczego ujęcia i zdefiniowania zmian, jakie zachodzą kolejno w odnośnych szczegółach organizacyi gospodarczej. Jeżeli więc autor kreśli np. położenie prawne chłopa, to powinien wypowiedzieć swoje zdanie, jakim zmianom jego stosunek do ziemi podlegał: jak się prawniczo przedstawiał w epoce kolonizacyi a jak go należy skonstruować dla wieku XVI i dalszych. Pytanie to (które dało w ostatnich czasach powód do powstania bardzo ożywionej kontrowersyi w literaturze niemieckiej) jest oczywiście dla historyi ustroju agrarnego i stanowego pierwszorzędnej wagi; p. Kutrzeba wcale go w pracy swojej nie dotyka, pomimo że stosunkom rolniczym dużo miejsca poświęca.

Przy innych kwestyach, gdzie spotykamy nieraz próby, aby nadać charakterystyce tej lub innej instytucyi znamiona prawniczej konstrukcyi, uniemożliwia to sobie autor opatrując swoje zdania dodatkami, które odbierają jego konstrukcyi ścisłe, pozytywne znaczenie. »Za Zygmunta Augusta« — czytamy na str. 127 — »sejm polski zaczyna przybierać nieraz cechy prawie nowożytnego parlamentaryzmu«. Cechą nowożytnego parlamentaryzmu jest niewątpliwie to, że parlament składa się z przedstawicieli całego narodu, a nie z przedstawicieli pewnych tylko grup (stanowych lub lokalnych), z czego płynie cały szereg innych konsekwencyi np. niedopuszczalność instrukcyi od swoich wyborców, którzy są tylko wedle naszych pojęć cząstką narodu i nie mogą wskutek tego narzucać swojej woli posłowi, który reprezentuje całość. Byłoby rzeczą doniosłą — choć wątpię, czy możliwą — wykazać, że sejm polski w w. XVI przełamał w tem rozumieniu wziętą zasadę stanowości. Cóż kiedy autor, dodając do swojego określenia polskiego sejmu zastrzeżenia »prawie« i »nieraz«, tem samem odebrał mu treść pozytywną.

Odnośnie do sejmów, a raczej do *liberum veto*, czytamy na str. 127, że »zasada jednomyślności nie wyrobiła się dopiero w w. 17, jak się to nieraz mówi, lecz jest istotną cechą« sejmów polskich już w okresie III (sięgającym do r. 1569). Na str. 173 autor omawiając stosunki w 17 wieku panujące twierdzi znowu wprost przeciwnie: »jeśli w poprzedniej epoce (w. XVI) na protesty poszczególnych posłów nie zważano, gdy były odosobnione, to w tej epoce (w. XVII) prawo posła zostaje ulegalizowane, wyrabia się jakieś zabobonne poczucie uprawnienia veta, które określają jako źrenicę wolności«. Oczywiście jest tu sprzeczność, wynikająca znowu z niedość ścisłego sformułowania kwestyi w pierwszym ustępie. Przez »wyrobienie się« zasady jednomyślności możemy rozumieć jedynie tylko jej ulegalizowanie, uznanie za część składową regulaminu sejmowego i za jedno z zasadniczych praw konstytucyi. Dopiero gdy mniejszość posłów, a nawet choćby jeden poseł, założywszy *veto* wstrzymuje ważność uchwały, na którą się większość godzi, dopiero wtedy można mówić o wyrobieniu się zasady *liberum veto*; to znaczy, że w Polsce przed XVII w. jej nie ma, i o tyle to »co się nieraz mówi« — jest zupełnie słuszne, jak to zresztą sam autor stwierdza w drugim ustępie (na str. 173). W swoim kształcie zaczątkowym, jako niejasna, niemająca jeszcze praktycznego znaczenia fikcya o przychodzeniu ustaw do skutku za pomocą jedno-

myślnej zgody delegatów sejmików, jest ta zasada wcześniejszą, jest można powiedzieć równoczesną jak powstanie sejmików i sejmów stanowych. ale historya p r a w a musi jasno nakreślić linię demarkacyjną między teoretyczną fikcyą a zasadą prawnie obowiązującą.

Na stronie 110 czytamy, że w okr. III monarcha »choć na elekcyi opiera swoją władzę, to przecież nie jest odpowiedzialnym wobec nikogo«. Na str. 169 autor stwierdza, że dopiero w r. 1573 (artykuły henrykowskie) wprowadzono w Polsce odpowiedzialność króla przed narodem: »odpowiedzialność taka dawno już zjawiła się w prawodawstwach średniowiecznej Europy. W Polsce nieraz o tę kwestyę p o t r ą c a n o, sformułowanie jej jednak w r. 1573, to ostatni w Europie tego przykład«. Nasuwa się pytanie, co autor rozumie przez wyrażenie tak nieoznaczone jak »potrącanie o pewną kwestyę«. Czytelnik nieznający przedmiotu może sobie wyobrażać, że chodzi tu o jakieś niewinne, teoretyczne rozprawy w literaturze politycznej lub na zgromadzeniach szlacheckich.

Dla znającego przedmiot jest jednak rzeczą widoczną, że autor ma na myśli akt prawno-publiczny tej doniosłości, jak nim jest przywilej Aleksandra z r. 1501, gdzie artykuł *de non praestanda obediencia* jest już wyraźnie sformułowany: *si quidquam tale commissum fuerit, quod regio debito non convenerit, extunc universum regnum sit liberum a juramento et fide praestita.* Uważam oczywiście konstrukcye autora, jakoby to była »odpowiedzialność króla przed narodem« za błędną, należało tu raczej mówić o umownym stosunku między monarchą a zorganizowanymi stanami narodu *). Ale mniejsza o to: pragnę natomiast zwrócić uwagę: że uznając odpowiedzialność króla (na str. 169 i 178) za cechę ustroju wprowadzoną dopiero w IV okresie, należało wykazać, że akty prawno-publiczne formułujące ją w okresie III nie wyrażały z a s a d y prawnej wówczas istniejącej. Być może, że autor w ten sposób zapatruje się na postanowienia przywileju z r. 1501 ze względu na niewciągnięcie go do oficyalnego zbioru praw Łaskiego. Jestem pod tym względem innego zdania, ale nawet stanąwszy na jego stanowisku, muszę stwierdzić, iż scha-

*) Jestto kwestya posiadająca ogromną literaturę, żeby tylko wskazać ze starszych dzieł Mohla (Gesch. des Staatsw. I. str. 320—334) lub Gierkego (Althusius, 2 wyd. str. 305—316), a z nowszych specyalną pracę o tym przedmiocie J. Schwarcza (Montesquieu 1892), która pierwsza zwróciła uwagę na bardzo podobne do naszych stosunki szwedzkie. Ale pomijając nawet Szwecyę, to przytoczone wyżej twierdzenie autora, jakoby artykuły henrykowskie były »ostatnim przykładem sformułowania w Europie« prawa poddanych do nieposłuszeństwa, byłoby tylko wtedy trafne, gdyby autor dodał zastrzeżenie: za zgodą monarchy. W Anglii właśnie dopiero w walce ze Sztuartami. zakończonej »petycyą o prawo«, a więc w w. XVII, teorya o czynnem nieposłuszeństwie zostaje energicznie sformułowana i urzeczywistniona (choć zarazem przekształcona na sposób nowożytny). Co do Niemiec wystarczy się powołać na znany w nauce (zwłaszcza od czasu Rechtsg. der Genossenschaft Gierkego, 1868) memoryał stanów fryzyjskich z r. 1725, głoszący zasadę ograniczonego (umową) obowiązku poddanych do posłuszeństwa względem suwerena: »die Unterthanen sind ihrem Landsherrn nicht a b s o l u t e, sondern unter gewissen Bedingungen und Verträgen zu Gehorsamen schuldig«.

rakteryzowanie znaczenia tego aktu za pomocą wyrażenia »potrącano o tę kwestyę« nie może wystarczyć.

Przytoczenie tych kilku przykładów — wyjętych z różnych ustępów książki — ma na celu scharakteryzować nieco za pospieszny, nieco za popularny — jak sądzę nawet w książce na szerszą publiczność obliczonej — sposób pisania autora. Pozatem jest ona niewątpliwie zbiorem cennych informacyi faktycznych. Autor zna nasz ustrój źródłowo, badał równolegle wszystkie epoki, dał też wszechstronny — bo z równem zamiłowaniem wszędzie traktowany — obraz rozwoju z okresu lat tysiąca. Obraz ten podzielił zręcznie na 5 epok (chociaż niewątpliwie podane przezeń charakterystyki epok, zwłaszcza zaś III, należą do słabych części dzieła, z powodu że charakterystyka musi być przedewszystkiem prawniczą syntezą szczegółów); w obrębie każdej epoki dotknął choćby po krótce wszystkich stosunków, jakie uwzględnić należało. Nagromadził też wiadomości i faktów nieraz dotąd nieznanych lub małoznanych tak dużo, iż dla każdego miłośnika naszej przeszłości przyniósł coś nowego i zajmującego w swej książce. Wobec tego błędy formalne dzieła i niedostatki w konstrukcyjnem ujęciu przedmiotu schodzą niewątpliwie na plan drugi. Podniosłem je powyżej, charakteryzując książkę, bo uważam, że są one bardzo liczne i że nadają książce zbyt popularny charakter, ale nie chcę książki tylko tą miarą mierzyć. Z prawniczego punktu widzenia oceniane, wszystkie konstrukcye zawarte w książce p. Kutrzeby — o ile są jego własnością a nie są rezultatem dotychczas istniejących monografii — wymagają jeszcze dalszego przetrawienia i przemyślenia, ściślejszego sformułowania i udowodnienia przez autora, zanim będą się mogły stać przedmiotem naukowej dyskusyi, względnie zanim wejdą jako trwały dorobek umysłowy do naszej nauki. Ale powtarzam, że książka pisana widocznie szybko i przeznaczona raczej dla szerszej publiczności, aniżeli dla grona specyalistów-prawników, nie może być oczywiście oceniana wyłącznie z tego stanowiska. Byłoby to rażącą niesprawiedliwością. Znaczenie jej główne leży nie w teoretycznych konstrukcyach, ale w jej informacyach faktycznych, na ogół biorąc cennych i prawdziwych. Dotychczas nawet zawodowi historycy, pragnąc z tej dziedziny jakiejkolwiek informacyi, musieli jej szukać z wielkim trudem bądź to wprost w źródłach, bądź też w dziełach przestarzałych. Z tego powodu było w obiegu wiele mylnych twierdzeń, niezgodnych często już nie tylko ze źródłami, ale nawet sprostowanych w literaturze monograficznej, które mimo to — wskutek braku podręcznika — przechodziły z książki do książki. Dzieło p. Kutrzeby ma pod tym względem niepoślednie znaczenie i zasługę.

Jeśli jego strona teoretyczno-konstrukcyjna jest niezadawalniająca, to trzeba pamiętać, że w dziedzinie historyi prawa publicznego wszelka konstrukcya należy do przedsięwzięć dużo trudniejszych, niż w dziedzinie historyi prawa prywatnego. Rozwój prawa prywatnego oparł się w wiekach średnich i nowożytnych o teoryę prawa rzymskiego. Recypowane kilkakrotnie, dostarczało ono zawsze jasnych i ścisłych podstaw myślenia dla dawnych społeczeństw, dla ich prawników i prawodawców. Uświadamiano sobie wskutek tego dość dokładnie prawniczą konstrukcyę poszcze-

gólnych przepisów prawa zwyczajowego lub ustawowego, a ta świadomość — znajdująca swój wyraz w źródłach — ułatwia nam dzisiaj bardzo znacznie rozumienie właściwego znaczenia i rozwoju instytucyi prawno prywatnych. Nic podobnego z prawem publicznem. Wprawdzie prawo rzymskie, — jak to już dzisiaj nietylko Francuzi, ale i Niemcy (np wydana przed miesiącem najnowsza »Verfassungsgeschichte« Heuslera) przyznają — oddziałało bardzo silnie na rozwój państwa średniowiecznego, lecz w każdym razie nie tak głęboko jak prywatne, a przedewszystkiem nie było ono nigdy teoretycznie tak wyrobione jak tamto. Rozpoczynają się przeto wieki średnie od braku jasnej świadomości, jaką jest prawna konstrukcya ich własnych urządzeń politycznych. Pierwsi myśliciele, pierwsi teoretycy na tem polu zjawiają się bardzo późno, a ich teorye (jak to np. wykazał świeżo Flach co do konstrukcyi władzy monarszej rozwiniętej przez feudystów) często nie odpowiadają istotnemu stanowi rzeczy. Ze źródeł średniowiecznych jest nieraz rzeczą widoczną, że społeczeństwo nie tylko nie ma jasnego uświadomienia, gdzie się kończy fakt, a gdzie się zaczyna prawo, ale nadto prawa tego nie umie abstrakcyjnie określić. Niemniej w tem prawie tkwi taka sama — choć nieświadoma — logika wewnętrzna i konsekwencya, jak w naszem i jak w każdem innem, a bez jej odszukania i teoretycznego sformułowania niepodobna tego prawa zrozumieć, taksamo jak każdego innego. Bez wydobycia z luźnych faktów prawniczej syntezy, któraby je wszystkie objęła i ich związek wyjaśniła — nie zrozumiemy zresztą nietylko dawniejszego ustroju ale także i jego związku z późniejszym stanem rzeczy.

Toteż sądzę, że ten pierwszy obraz rozwoju naszych urządzeń prawno-publicznych, za który bądź co bądź musimy wyrazić autorowi wdzięczność, musi dać pochop i podstawę do prac konstrukcyjnych, mianowicie najpierw monograficznych — tych mamy tak nie wiele! — a wówczas dopiero przyjdzie czas na napisanie ogólnego obrazu rozwoju, czyniącego zadość i co do metody i co do ścisłości konstrukcyi tym niewątpliwie wysokim wymaganiom krytycznym, które wobec książki p. Kutrzeby powyżej postawiłem.

Stan. Estreicher.

Z kroniki Krak. Towarzystwa Prawniczego i Ekonomicznego.

Sprawozdanie sekcyi odczytowej Towarzystwa prawniczego i ekonomicznego.

Zestawił

Dr. Julian Gertler.

Na Walnem Zgromadzeniu odbytem 13 grudnia 1904 wybrano do tej sekcyi: Profesora Dra Fryderyka Zolla mł., p.p. Dra Juliana Morelowskiego, Dra Tadeusza Bujaka, Dra Jerzego Michalskiego, Dra S. Garfeina, Dra J. Gertlera, i Dra A. Sternschussa.

Dnia 16 stycznia 1905 r. ukonstytuowała się sekcya, wybierając przewodniczącym p. Dra Zolla, a sekretarzem Dra Gertlera i uchwaliła urządzać co tydzień pogadanki lub odczyty.

Pierwszy odczyt wygłosił dnia 13 grudnia 1904 r. J. E. Dr Michał Bobrzyński p. t. »O projekcie reformy administracyi« (Odczyt ten wydrukowano w »Czasie« krakowskim w numerach z dnia 19 i 30 grudnia 1904 r).

W dniu 13 stycznia 1905 r. wygłosił znany adwokat Adolf Suligowski z Warszawy odczyt p. t. »O ziemstwach w cesarstwie rosyjskiem« [1]. Odczyt przyjęto żywymi oklaskami. Po odczycie przyjęto referenta bankietem w Grand-Hotelu.

Dnia 20 stycznia 1905 r. przedstawił Dr Tadeusz Bujak kwestyę: »Czy pokrewieństwo pełnomocnika procesowego strony ze sędzią w stopniu § 20 L 2 nj. określonym stanowi przyczynę wykluczenia sędziego od orzecznictwa a ewentualnie przyczynę nieważności z § 477 L. 1 p. c.« Referent na podstawie historycznej i egzegetycznej interpretacyi powyższego przepisu (arg z ust 2 i 4 powoł. § 20, niem. p. c. § 41) tudzież z powołaniem się na literaturę prawa procesowego niemieckiego, bronił zdania odmiennego od wyrażonego w O. N. T. nr. 117 rep. orz., przyjmu-

---

[1]) Odczyt ten wydrukowany był w b. r. w Przeglądzie polskim.

jąc, że w podobnym wypadku może być stosowany tylko § 19 l. 2 n. j., § 22 ust. 2 ust. org. i przytaczając trzy zapadłe w tym duchu decyzye c. k. Sądu Krajowego jako Apelacyjnego w Krakowie.

W dyskusyi przeważna część mowców (Prof. Fierich, Dr. Trammer, Profesor Zoll i in.) oświadczyła się za zdaniem referenta; przeciwnego zdania bronili Prof. Dr. Wróblewski i Dr. Gertler.

Mianowicie Prof. Dr. Fierich w zasadzie podziela zapatrywanie wyrażone przez referenta. W przemówieniu zaznaczył Prof. Dr. Fierich, iż nie można przepisu § 39 kod. proc. cyw zastosować do norm. jur., skoro § 39 używa słów »insoweit dieses Gesetz« t. j. o ile kodeks procedury cywilnej wspomina o stronach; nadto norma jurysdykcyjna, kod. proc. cyw. i ord. egz. stanowią dla siebie wraz z ustawami wprowadczymi, odrębne całości. Wtedy tylko można przepisy jednej ze wspomnianych ustaw zastosowywać posiłkowo do stosunków, będących przedmiotem określenia innej z tychże ustaw, jeżeli jedna z tych ustaw na drugą wyraźnie się powołuje, jak np. § 78 ord. egz powołuje się na kod. proc. cyw. Również zwrócił uwagę, że użycie wyrazu »Personen« w § 20 l. 2 norm. jur. odpowiada istocie rzeczy, skoro część I normy jurysdykcyjnej, w której § 20 się znajduje, odnosi się do właściwości Sądów, tak w sprawach spornych, jak niespornych, jak i egzekucyjnych. Dr. Fierich z powodu w toku dyskusyi poruszonych wątpliwości, zaznaczył. że § 39 kod proc. cyw. nie można w drodze analogii stosować do § 20 norm. jur., skoro ostatni przepis wyczerpująco wymienia przypadki, tyczące się osoby sędziego wyłączonego, niemniej nadmienił, że według art. I. ust. 2 ust. wprow. norm. jur. nie można sięgać do przepisu § 52 l. 5 dawniejszej instrukcyi Sądowej, skoro kwestya. w których przypadkach jest Sędzia wyłączonym, została wyczerpująco określoną w nowej normie jurysdykcyjnej, a tem samem nie ma podstawy prawnej do sięgania do przepisów dawnej Instrukcyi Sądowej.

P. Dr. Trammer przytoczył celem odparcia motywów Sądu Najwyższego: 1) Ze wyraz »Person« w § 20 l. 2 n. j. nie jest użyty w przeciwieństwie do wyrazu »Partei«, gdyż ustawa (procedura cywilna) używa często na oznaczenie strony wyrazu »Person« obok wyrazu »Partei« np. w § 11, 16 i 17 p. c.

2) Że argument oparty na § 39 p. c. jest błędny, gdyż § ten odnosi się do stanowiska stron, podczas, gdy § 20 n. j. stwierdza stanowisko Sądu.

3) Że motywów przedłożenia rządowego do normy jurysdykcyjnej w szczególności motywów do §§ 19 i 20 n. j. nie można użyć jako środka posiłkowego do interpretacyi §-u 20 n. j., gdyż motywa do §§ 19 i 20 mają liczne luki, nie wyliczają mianowicie wszystkich punktów, w których § 20 n. j. odstępuje od §-u 52 dawnej Instrukcyi Sądowej, co mówca na przykładach wykazywał, chociaż wedle tego, co motywa mówią, mają one pretensye do wyczerpującego przedstawienia rzeczy. Z tych motywów nie można więc dojść do interpretacyi contra legem zwłaszcza, gdy chodzi o interpretacyę przepisu, zawierającego taksatywne wyliczenie.

Prof. Dr. Wróblewski bronił zaczepionego orzeczenia Sądu Najwyższego, wykazując że wypowiedziana w nim zasada zasługuje ze wszech miar na uznanie a przy dobrej woli można ją bez trudności oprzeć na przepisach ustawy, w szczególności na słowie »Person« w związku z § 36 p. c, że nadto w dyskusyi idzie tylko o te przypadki, kiedy Sędzia nie skorzystał z prawa wyłączenia się, bo skoro się wyłączył, to niema o czem mówić, że więc wkładając na sędziego, jak poprzedni mowcy, odpowiedzialność dyscyplinarną za to, iż się nie wyłączył, należy tem więcej wydane przez niego z naruszeniem swych obowiązków orzeczenie uznać za nieważne.

Dr. Julian Gertler, broniąc orzeczenia Sądu Najwyższego powołał się na przepis § 52 ust. 5 dawnej instrukcyi sądowej, wedle którego Sędzia był wyłączonym od sprawowania urzędu w sprawach, w których występują strony lub ich zastępcy względnie pełnomocnicy dotknięci przyczyną wyłączenie sprowadzającą i twierdzi, że w nowej normie jurysdykcyjnej dlatego zasada § 52 ust. 5 nie została powtórzoną, o ile chodzi o zastępców lub pełnomocników stron, ponieważ ta sama zasada już została w § 39 procedury cywilnej wypowiedzianą.

Po pierwszem przemówieniu prelegenta Radcy Dra Tadeusza Bujaka w obronie opinii na początku posiedzenia wyłuszczonej, zabrał jeszcze głos wiceprezes Towarzystwa Dr. Morelowski, który oświadczywszy, że podziela zdanie radcy Dra Tadeusza Bujaka co do kwestyi, iż w danym wypadku nie zachodzi przyczyna nieważności z urzędu przestrzegać się mająca, wypowiedział ze swej strony zdanie, iż sędzia ma obowiązek uchylić się od wymiaru sprawiedliwości w sprawach, w których jego bliski krewny lub powinowaty jest pełnomocnikiem strony. Już § 47 instrukcyi z 1853 r. wkłada na każdego urzędnika sądowego obowiązek, aby unikał wszystkiego, co byłoby zdolnem zmniejszyć zaufanie do czynności sędziowskich, lub poważanie dla jego stanu. Na tej samej zasadzie opierają się § 20 Normy Jurysdykcyjnej i § 22 ustawy organizacyjnej, a ten ostatni przepis zawiera nawet bezwzględny zakaz urzędowania, choćby tylko ten jeden sędzia przy dotyczącym sądzie urzędował, jeżeli on jest spokrewniony lub spowinowacony z jedną ze stron w stopniu w ustawie przewidzianym. Jakkolwiek ten zakaz nie odnosi się wedle uzasadnionych wywodów Radcy Dra Bujaka do pokrewieństwa i powinowactwa Sędziego z pełnomocnikiem strony (to jest urzędowanie sędziego nie pociąga za sobą nieważności), to jednak obowiązek sędziego uchylenia się od urzędowania w takich wypadkach wypływa niewątpliwie z przepisu § 47 instrukcyi z r. 1853, a gdy § 2 ustawy dyscyplinarnej wyraźnie zagraża karami za zachowanie się niezgodne z tym przepisem, przeto Sędzia, wykraczający przeciw obowiązkowi uchylenia się od urzędowania w sprawach, w których pełnomocnik strony jest jego bliskim krewnym lub powinowatym (wedle § 20 N. J.) może się narazić na postępowania porządkowo karne.

Dnia 27 stycznia 1905 r. wygłosił adwokat Dr. Julian Gertler odczyt p. t. »O projekcie rządowym ustawy o zwołaniu wierzycieli przed konkursem«.

Prelegent przytoczył powody, dla których taka ustawa jest bardzo potrzebną: Od szeregu lat sfery kupieckie, zwłaszcza stowarzyszenia, mające na celu ochronę interesów wierzycieli, występują tak w petycyach jak i w pismach z narzekaniami na stosunki obecne, spowodowane niedostateczną ochroną wierzycieli wobec nierzetelności upadłych dłużników. Naodwrót zaś odzywały się także głosy, piętnujące nieludzkość wierzycieli wobec dłużnika, który bez własnej winy popadł w położenie takie, że nie może swoim obowiązkom uczynić zadość.

Niedomagania obecnego postępowania konkursowego są powszechnie znane; najważniejsze zarzuty, jakie podnoszą interesowani są: niepewność, ociężałość i kosztowność tego przewodu. Znane są także liczne, acz trudno udowodnić się dające nierzetelne postępki dłużników, szukających w własnej upadłości źródła wzbogacenia siebie lub swoich bliskich. Nie zaradziła temu stanowi rzeczy ani dobrze pomyślana ustawa o zaczepieniu czynności prawnych z r. 1884, ani nawet uproszczone i prawdy materyalnej szukające nowe postępowanie sądowe w sprawach spornych.

Bezwzględność zaś jednego lub kilku wierzycieli burzyła nieraz najlepsze wysiłki rzetelnego kupca, chcącego czystą ręką utrzymać się przy źródle swego utrzymania.

Taki stan rzeczy uznano powszechnie za niemożliwy na dalszą metę.

Maszyna ustawodawcza w Austryi straciła siłę i bieg, a jednak, kiedy wejdzie rzeczywiście na drogę pracy, jedną z najważniejszych jej zadań będzie wydanie ustawy, usuwającej powyższe niedostatki.

Życie gospodarcze, ekonomiczne i handlowe w państwie wymaga zdrowego kredytu, wspartego silną ochroną przed ostatecznościami w 2 kierunkach, w kierunku ochrony wierzyciela przed nierzetelnością dłużnika, jak niemniej i ochrony rzetelnego dłużnika przed bezwzględnością wierzyciela. Tym celom służyć ma ustawa o zwołaniu wierzycieli, której projekt wniósł rząd w XVII sesyi 1904 r. przed Izbę wyższą.

Podobne ustawy mają Francya (4/III 1889 r. i 4/IV 1890), Belgia (20/VI 1883 r. i 29/VII 1887 r.), Szwajcarya (10/IV 1899 r.). Holandya (30/IX 1893 r.), Norwegia (6/V 1899 r.), Włochy (24/V 1903 r.)

Niedomagania obecnej ustawy konkursowej wyrodziły pewne formy zapobieżenia otwarcia konkursu i pozasądowej ugody wierzycieli z dłużnikiem. Polega zaś to postępowanie na 1) interwencyi stowarzyszeń wierzycieli i 2) na inicyatywie dłużnika, który *a)* albo apeluje w cyrkularzu do wierzycieli, *b)* albo używa do tego pośrednika. Przymusową t. j. sądową ugodę stanowi ustawa konkursowa tylko dla kupców rejestrowanych i to w stadyum, w którem już ani wierzyciel ani dłużnik wielkiego interesu do doprowadzenia ugody do skutku zazwyczaj nie mają.

Dlatego referent uznaje projekt ustawy za będący na czasie.

Projekt ustawy ma na celu doprowadzenie w razie niewypłacalności dłużnika albo do ugody z wierzycielami, albo do prawidłowego konkursu.

Pragnie więc zapobiedz faworyzowaniu niektórych wierzycieli przez dłużnika a pokrzywdzeniu reszty, zazwyczaj nic nie otrzymującej z majątku dłużnika. Opiera się na 3 zasadach: 1) Interwencyi Sądu, 2) pośpiechu w postępowaniu i 3) uchylenia zbytecznych formalności.

Prelegent przedstawił dalej zasady projektu, jego dodatnie i ujemne strony a zakończył następującymi uwagami: »Przedewszystkiem nasuwa się myśl, czy dłużnicy zechcą powszechnie korzystać z ustawy, czyli pozostanie wszystko przy dawnej praktyce. bo przymusu ustawa nie wprowadza a inicyatywę pozostawia tylko dłużnikowi. Pobudkami dla dłużnika, aby korzystał z tej ustawy mogą być:

1) Postanowienie § 6 i równoczesna zmiana § 486 ust. 1 zdanie trzecie ust. kar., uchylające karygodność odpłatnych alienacyi koniecznych dla toku interesu, dla utrzymania dłużnika i jego rodziny;

2) ochrona dłużnika i jego współkontrahenta przed zaczepieniem takich pod 1) wyliczonych czynności;

3) uzyskanie czasu do porozumienia się z wierzycielami bez obawy egzekucyi ze strony wierzycieli;

4) Umożliwienie ugody na warunkach równych dla wszystkich wierzycieli;

5) brak podobnego postanowienia, jakie zawiera § 84 ust. konk., wedle którego należy Prokuratoryą Państwa zawiadomić z urzędu o upadłości, co ochroni po części dłużnika od obawy karno-sądowego ścigania.

Nie wymienia projekt najważniejszego z projektu wynikającego argumentu, że w razie doprowadzenia do ugody, dłużnik nie odpowiada w zasadzie wierzycielom za niedobór.

Motywa przewidują jednak dopuszczalność dochodzenia karnego o krydę na doniesienie interesowanego mimo wdrożenia postępowania konkursowego.

W tym względzie należałoby raczej postanowić, że jeśli ugoda rzeczywiście przyjdzie do skutku, następuje bezkarność występku krydy. Spowodowałoby to większą pochopność do korzystania z ustawy, a obawy nadużycia nie ma, gdyż Sąd cywilny winien odmówić wdrożenia postępowania (§ 2 ust. 4), jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że dłużnik dopuścił się występku krydy, a nawet winien cofnąć uchwałę postanawiającą wdrożenie postępowania ugodnego, jeżeli następnie przeciw dłużnikowi wniesiono akt oskarżenia lub zarządzono śledztwo wstępne o tenże czyn karygodny. Inaczej nie byłby dłużnik pewny przed doniesieniem karnem wierzyciela i przed oskarżeniem o występek krydy już po zawarciu ugody.

Projekt zapowiada więc instytucyą, która bezsprzecznie zdolną jest spowodować pewne uzdrowienie obecnych stosunków i dlatego pragnąć należy, aby projekt stał się najrychlej ustawą«.

Przeciw projektowi przemawiali Prof. Dr. Rosenblatt i Dr. Trammer. Prof. Dr. Rosenblatt obawia się, że ustawa mogłaby być wyzyskiwana do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa przez nierzetelnych kupców mimo rzeczywistej ich niewypłacalności, nie zachodzi zaś żadna realna potrzeba do wydania takiej ustawy, zwłaszcza dla wielu naszych

kupców, którzy wcale nie zasługują na interwencyę Sądu w sprawie ugody. Ustawa taka mogłaby nawet wspierać nierzetelnych kupców w nieuczciwem działaniu, skoro nie potrzebują obawiać się egzekucyi w czasie zwłoki uzyskanej wskutek wdrożenia postępowania ugodnego — zwłaszcza, że projekt nie oznacza czasu, przez jaki to stadyum najdłużej trwać może.

Dr. Jerzy Trammer nie podziela niektórych wątpliwości co do błędnej stylizacyi ustawy, podniesionych przez referenta, uważa ustawę za zbędną, bo do niczego w praktyce nie doprowadzi a dłużnika od odpowiedzialności karnej nie uwolni.

Prezydent Brason stwierdza, że projekt ustawy nie uchyli odpowiedzialności karnej dłużnika nawet, jeżeli ugoda przyjdzie do skutku. Inni mowcy podzielali zdanie referenta

Dnia 10 lutego 1905 r. zagaił p. Dr. S. Garfein pogadankę na temat. »Czy skazany za zbrodnię oszustwa lub zbrodnię z chciwości zysku pochodzącą może po ustaniu skutków karnych zasądzenia być świadkiem rozporządzenia ostatniej woli?«

Referent Dr. Garfein wywodzi, że wobec noweli karnej z 15 listopada 1867 l. 131 dzpp. z ustaniem innych skutków wyroku karnego ustaje także unormowana w § 592 uc. niezdolność skazanych za zbrodnię oszustwa lub za inną z chciwości zysku popełnioną zbrodnię do świadczenia przy rozporządzeniach ostatniej woli. Referent uzasadnia swoje zdanie szczegółowo rozbiorem §§ 6 i 7 noweli, cytatami z motywów projektu rządowego tej noweli i cytatami z mów ministra sprawiedliwości Hye'go i referentów obu izb parlamentu: Mendego, Mühlfelda i Schmerlinga, z których to enuncyacyi wynika niezbicie, że wolą ustawodawcy było »aby skazany po odbyciu kary wrócił bez plamy do społeczeństwa i używał znowu wszystkich praw« (Hye). Referent powołuje się w końcu na to, że cała literatura — prawie bez wyjątku — jest tego samego zdania i wylicza w tej mierze Dostala, Haruma, Prażaka, Kirchstettera, Schiffnera, Ungera, Pfaffa-Hofmanna, Burckharda, Krainza-Pfaffa, Andersa, Stubenraucha. Referent zaznacza, że Najwyższy Trybunał mimo tego wszystkiego tylko raz w ONT. z 10/5 1871 G. U. 4159 rozstrzygnął tą kwestyę twierdząco, zresztą zaś rozstrzyga ją zawsze przecząco czyli przyjmuje ciągle trwającą niezdolność z § 592 uc. mimo ustania skutków kary. Stanowisko to nazywa referent błędnem i wykazuje mylność argumentów tych orzeczeń przeczących; do argumentów tych nie przyłączają się nawet nieliczni zresztą zwolennicy poglądu najwyższego Trybunału. Ich zdaniem niezdolność z § 592 uc. nie jest »skutkiem kary« w rozumieniu kryminalistycznem, lecz przepisem prewencyjnym na korzyść osób trzecich, i dlatego ustanie skutków kary niema wpływu na ten przepis. Referent nazywa to twierdzenie sofizmatem, bo niemniej § 592 uc. jest skutkiem kary. Skoro zresztą skazany może odzyskać urzędy i godności, których odebranie miało — prócz upokorzenia skazanego — niewątpliwie na celu korzyści osób trzecich, to i odzyskaniu prawa świadczenia przy

rozporządzeniach ostatniej woli argument taki nie może stać na przeszkodzie.

W ożywionej dyskusyi oświadczył się za zdaniem referenta Prof. Dr. Krzymuski twierdząc, że § 592 u. c. nie został wprawdzie wymieniony w noweli, ale to nie dowodzi, aby go nowela nie zmieniła wedle ogólnej zasady *lex posterior derogat priori*. Wymienienie w noweli innych przepisów nastąpiło tylko dla tego, bo one nie były w zgodzie z uchylonym § 26 b. u. k.; pojmuje inaczej nowelę, niż orzeczenie Sądu Najwyższego Nr. 5390, kładzie nacisk na wyrażenia § 6 noweli »oder anderen gesetzlichen Vorschriften« i podciąga pod te inne przepisy także § 592 k. c. Prof. Dr. Wróblewski sięga do *ratio legis* i twierdzi, że skoro § 592 k. c. wprowadza sui generis infamię, przypisuje tem samem wyrokowi niekorzystne skutki, a wszelkie takie skutki uważać należy *in dubio* za uchylone przez nowelę, więc także i § 592 k. c. już nie obowiązuje odnośnie do osób cywilnych, co do wojskowych nadal obowiązuje, bo nowela ich nie dotyczy.

Zdania Sądu Najwyższego, iż § 592 k. c. nadal obowiązuje, bronili: Dr. Tadeusz Bujak, który twierdzi, że § 592 k. c. musi być także w zgodzie z § 170 p. k., jest jednak de lege ferenda za uchyleniem § 592 k. c.

. Dr. Zoll mł. sądzi, że § 592 k. c. nie jest obciążeniem kary zasądzonego, a nowela chciała ucbylić tylko to, co karę obciąża.

Dr. Makarewicz uważa, że § 592 k. c. ma być wyrazem szczególnego zaufania do świadka testamentu, wobec czego ratio legis nie ustała po noweli, zresztą nie jest § 592 k. c. karą na czci. Prof. Fierich uważa § 592 k. c. za stwierdzenie, jaką kwalifikacyę ma mieć świadek ostatniej woli rozporządzenia, więc nowela nie zniosła tego przepisu. Zgodnie z argumentami Sądu Najwyższego zbijali opinię referenta Prof. Rosenblatt i Dr. Morelowski.

Dnia 17 lutego 1905 r. zagaił p. Nadradca Klemensiewicz pogadankę na temat: »Czy dopuszczalną jest egzekucya na zabezpieczenie z § 370 o. e. na zasadzie wekslowego nakazu zabezpieczenia«.

Referent uważa egzekucyę taką za dopuszczalną pod warunkiem, jeżeli nakaz zabezpieczenia doręczono pozwanemu. Dotąd nie znalazł referent orzeczenia N. T. w tej kwestyi. W Gerichtshalle znalazł orzeczenie Sądu Kr. Wyższego w Pradze z 4/10 904, ktorem dozwolono egzekucyi na zabezpieczenie na zasadzie doręczonego nakazu zabezpieczenia z art. 29 ust. weksl. podczas gdy Sąd I. jej odmówił z powodu, że art. 29 ust. weksl. i § 370 o. e. są wyjątkowymi przepisami mającymi na celu zabezpieczenie wierzyciela, a skombinowane dopuszczenie obu środków zabezpieczenia stanowi rozszerzenie ich na szkodę innych wierzycieli.

Sąd wyższy zaś stanął na stanowisku, że nakaz zabezpieczenia jest takim samym tytułem egzekucyjnym jak nakaz zapłaty, i uznał dopuszczalność egzekucyi na zabezpieczenie na zasadzie nakazu zabezpieczenia z tych samych motywów z jakich judykatura dozwala na egze-

kucyę celem zabezpieczenia z mocy nieprawomocnego nakazu zapłaty w myśl § 370 o. e.

Referent nie podziela zdania Sądu Wyższego, aby egzekucya z § 370 o. e. była dopuszczalną nawet na zasadzie niedoręczonego nakazu zabezpieczenia. Wspomniał referent przytem o decyzyi Sądu Najwyższ. z dnia 12 Czerwca 1900 r., wedle której wyrok wydany i ogłoszony w nieobecności jednej z stron choć stronom jeszcze nie doręczony, stanowi tytuł egzekucyjny dla dozwolenia egzekucyi na zabezpieczenie. Wychodzi przytem Sąd z założenia, że § 370 o. e. nie wymaga doręczenia wyroku i że według §§ 414 i 416 ust. 2 p. c., wyrok zaistniał (liegt vor), gdy go wydano lub ogłoszono, chociaż stronom nie był doręczony.

Referent nie podziela tego zapatrywania Sądu Najwyższego. Choćby jednak zasada wyrażona w powyższem orzeczeniu była słuszna, to nie może ona mieć zastosowania do nakazu zabezpieczenia, gdyż przed wyrokiem zawsze przynajmniej skarga musi być doręczona stronie, a przy nakazie zabezpieczenia doręczenie nakazu następuje równocześnie z skargą. Gdyby więc samo wydanie nakazu zabezpieczenia — przed jego doręczeniem — wystarczało dla dozwolenia egzekucyi na zabezpieczenie, to egzekucya mogłaby dotknąć dłużnika, zanim mu wogóle doręczono skargę wekslową. To zaś sprzeciwiałoby się pojęciu prawnemu o egzekucyi z tytułu orzeczeń sądowych i byłoby rodzajem tymczasowego zarządzenia. Referent jest zatem zdania, iż można dozwolić egzekucyi na zabezpienie z § 370 o. e. na zasadzie nakazu zabezpieczenia, jednak pod warunkiem, że ten nakaz dłużnikowi już przedtem doręczono. Referat wywołał ożywioną dyskusyę i rożne opinie. Zabierali głos: Profesor Fierich, Radcy Dr. Tadeusz Bujak, Drobner, Eibenschütz, sekretarz Stołyhwo, adwokaci Dr. Garfein, Gertler, Steinberg, dalej pp. Dr. Trammer i Berger.

Dnia 24 lutego 1905 r. zagaił p. Dr. Józef Steinberg pogadankę na temat: »Także w spółce cywilnej należy odróżnić odrębny majątek spółki; wierzyciel spólnika może prowadzić egzekucyę tylko na udziale spólnika w tym majątku, nie zaś na udziale w poszczególnych przedmiotach, należących do spółki«.

Dr. Józef Steinberg po przedstawieniu praktycznego wypadku bronił tezy, że także w spółce cywilnej należy odróżnić odrębny majątek spółki; że wierzyciel spólnika może prowadzić egzekucyę tylko na udziale spólnika w tym majątku, nie zaś na udziale spólnika w poszczególnych przedmiotach należących do spółki. Porównując przepisy §§-ów 1182 k. c. oraz §-u 754 lit. b. niemieckiej procedury cywilnej, niemniej §-u 859 niemieckiej noweli egzekucyjnej, §§-ów 719 i 725 niemieckiego kodeksu cywilnego, §-u 333 austr. ord. egz. oraz protokoły posiedzeń komisyi do niemieckiego kod cywilnego i komentarz Stauba do ustawy handlowej niemieckiej wydanie 6 i 7 doszedł referent do wniosku, że majątek spółki cywilnej także wedle ustawy austryackiej nie może być pojmowany jako majątek w technicznem słowa znaczeniu przysługujący pewnej osobie, tylko oznacza on majątek będący współ-

własnością wszystkich spólników *pro indiviso*. Majątkiem spółki dysponuje tylko spółka a majątkiem prywatnym po za spółką posiadanym tylko poszczególny spólnik. Odrębna masa majątkowa spółki wytwarza się zwłaszcza przy spółkach cywilnych mających cele ekonomiczne, produkcyjne wytwórcze (dzierżawa cegielni, fabryki wytworów chemicznych ect.). Wyprodukowane zapasy, wierzytelności i prawa połączone z prowadzeniem przedsiębiorstwa są wyłączną własnością tylko spółki jako takiej, a w czasie trwania spółki nie mogą służyć na zaspokojenie pretensyi osobistych wierzycieli spólników, lecz jedynie w pierwszej linii służą na zaspokojenie pretensyi wierzycieli spółki. Uznaje to kodeks cywilny wykluczający w §-ie 830 k. c. rozdział majątku spółki »nie na czasie«. Wierzyciel poszczególnego spólnika może się jedynie zaspokoić przez uzyskanie przekazu odnośnie do udziału spólnika w całym majątku spółki, a następnie dopiero wstąpiwszy przez przekaz w prawa tego spólnika może partycypować w majątku spółki i dążyć do zniesienia współwłasności (*vide* § 331, 333 ord. egz., § 53 ust. 2 w systemie Neumanna i a *contrario* § 238 ord. egz. oraz dekret nadw. z 3/6 1846 r. l. 968 zbus. stanowiące specyalne przepisy odnośnie do nieruchomości i do spadku, których z natury rzeczy na inne przypadki rozszerzać nie można). Spólnikowi przysługują odnośnie do spółki jedynie prawa obligatoryjne, nie służą mu atoli prawa rzeczowe ani prawo własności na przedmiotach wyprodukowanych przez wspólne przedsiębiorstwo. Spółka cywilna nie rodzi *ex lege* współwłasności wspólników odnośnie do każdego w czasie istnienia spółki uzyskanego przedmiotu, to też wierzyciel poszczególnego spólnika nie może wprost zaspakajać się z majątku spółki ani żądać wydania części wspólnej masy majątkowej lub rozdziału, — jedynie przez przekaz może żądać przelania na niego praw, które przysługują spólnikowi t. j. dłużnikowi jego do majątku spółki.

W dyskusyi przemawiali Radca dworu Dr. Zoll, Dr. Zoll młodszy, Nadradca Misky, adwokaci Dr. Garfein, Gertler i Springer. Prawie wszyscy zajęli odmienne, niż referent stanowisko.

Dnia 10 marca 1905 r. wygłosił Docent Dr. Jerzy Michalski odczyt »O projekcie nowej ustawy, dotyczącej spółek z ograniczoną poręką«.

Prelegent przedstawił bardzo szczegółowo zalety i wady projektowanej ustawy, omówił zasadnicze jej postanowienia z stanowiska ustawodawstwa u nas obowiązującego, przyczem wskazał na to, że w Niemczech podobna ustawa od szeregu lat spowodowała znamienity rozwój przemysłu, prelegent spodziewa się, że taka ustawa u nas w Galicyi niezawodnie ożywi przemysł. Z naciskiem jednak wykazał, że projekt tylko wtedy może przynieść dodatnie owoce, jeżeli jego postanowienia o opodatkowaniu nowych spółek będą łagodniejsze, gdyż projektowane od nich podatki już w zarodzie podetną żywot nowych spółek.

Dnia 31 marca 1905 r. wygłosił p. Nadradca sądowy Mieczysław Szybalski odczyt »o projekcie ustawy w sprawie sprostowania wpisów w księgach gruntowych w Galicyi i na Bukowinie«.

Prelegent znakomity znawca spraw hipotecznych i autor wielu monografii prawniczych w tej dziedzinie przedstawił w streszczeniu rządowy projekt ustawy, jego wady i zalety a między innymi zakwestyonował po części na korzyść sejmu krajowego kompetencyą Rady państwa co do wydania tej ustawy, wykazał, że projekt ustawy nie zawiera jeszcze dostatecznych środków do uregulowania stanu hipotecznego w Galicyi, stanu, który stał się już dawno nieszczęściem dla ludności wiejskiej i stosunków gospodarczych w kraju. Za gruntownie opracowany, teoretycznie i praktycznie wyjaśniony odczyt obecni żywymi oklaskami podziękowali referentowi.

Na odczyt przybył umyślnie z Wiednia poseł do parlamentu i Radca sądowy w Krośnie Jabłoński, który jak wiadomo jest dla tego projektu sprawozdawcą komisyi w Radzie Państwa. Dyskusyę rozpoczął poseł Jabłoński całogodzinnem omówieniem obecnych stosunków hipotecznych, przedstawieniem swoich poglądów i zasad, jakich chce się trzymać jako referent w parlamencie, dodając, że z wdzięcznością przyjmie każdą zdrową uwagę w tej sprawie, co go też skłoniło do przybycia na prelekcyę.

Dalsza dyskusya w tej sprawie odbyła się w tych dniach 14 i 27 kwietnia oraz 4 maja 1905 r., w której przemawiali pp.: Dr. Fr. Bujak, Dr. Tadeusz Bujak, Dr. Julian Gertler, Dr. S. Garfein, były prezydent Tałasiewicz, prof. Dr. Wł. L. Jaworski, poseł p. Jabłoński i inni.

Dnia 7 kwietnia 1905 wygłosił p. Dr. Józef Spyra ze Lwowa odczyt pod tytułem: »O kontraktach naftowych«.

Referent wykazawszy trudności, jakie Sądy teraz czynią, odmawiając intabulacyi praw z kontraktów naftowych, stanął na stanowisku, że prawa te mogą być intabulowane. Popierał swój pogląd na prawną naturę kontraktów naftowych w zajmującym 2 godzinnym wywodzie, a jakkolwiek argumenta były oparte na oryginalnej może nawet zbyt śmiałej konstrukcyi prawnej, to jednak rzecz pobudzała do myślenia tem bardziej, że traktowaną była także z szerokiego ekonomicznego punktu widzenia [1]).

Dnia 24 listopada 1905 wygłosił p. Dr. Kazimierz Wł. Kumaniecki odczyt na temat: »Szkolnictwo ludowe a analfabetyzm w Galicyi« [2]). W dyskusyi zabierali głos: adw. Dr. Gertler, p. Dr. Golińska, radca Dr. Tadeusz Bujak, Dr. Bossowski, Dr. Sternschuss i inni.

Dnia 7 grudnia 1905 wygłosił p. Dr. Antoni Matakiewicz adjunkt sądowy z Żabna odczyt p. t.: »O potrzebie popularyzacyi wiadomości prawniczych«. Prelegent wyjaśnił wiele dróg prowadzących lud do poznania najpotrzebniejszych przepisów prawnych, co uchroni go od wielu szkód i wyzysku, i poruszył słuszną myśl, że sędziowie powinni pierwsi stanąć do pracy nad popularyzacyą wiedzy prawniczej pomiędzy ludem, do czego zresztą Prezydyum Sądu Wyższego od dłuższego czasu sędziów swego okręgu nawołuje. W dyskusyi brali udział Radca Dworu

[1]) Rzecz ta wydrukowaną została w zesz. 2 i 3 R. VI. tego pisma z r. 1905 p. t. »Stosunki prawne naftowe a kodeks cyw. austr«.

[2]) Zob. wyżej str. 311.

Zoll, nadradca Szybalski, Radcy Schnayder i Tadeusz Bujak, adwokaci Dr. Gertler, Steinberg. Garfein i Springer. Według zdania Nadradcy Szybalskiego najlepszym środkiem popularyzacyi byłoby zasilanie pism ludowych w doborowe artykuły i wydawanie dziełek popularyzujących prawo, w tej mierze inicyatywę winno podjąć Tow. prawnicze. Radca Bujak radzi w artykułach takich unikać starannie zwrotów przeciw poszczególnym klasom społeczeństwa lub narodowościom. Dr. Gertler sądzi, że Towarzystwa oświatowe jak Tow. Szkoły ludowej mające ogromną organizacyę i przeszło 1200 czytelń może i powinno zająć się urządzaniem stosownych odczytów dla ludu z dziedziny prawnej. Wskazanem jest, aby sędziowie wstąpili w szeregi tej organizacyi, aby tam mogli spożytkować swą wiedzę w pracy czysto obywatelskiej i wsparli instytucye oświatowe w tak pięknej a pożytecznej pracy.

Z powyższego przedstawienia okazuje się, że sekcya odczytowa Towarzystwa prawniczego i ekonomicznego w Krakowie rozwinęła w ostatnim roku ożywioną działalność odczytową.

Sekcya przygotowała jeszcze cykl wykładów o reformie postępowania administracyjnego. Obiecali mianowicie referaty Profesorowie Dr. Leopold Jaworski i Dr. Wł. Czerkawski oraz Dr. Piotr Górski, którzy przedstawią rzecz o gminie, powiecie, okręgu i Wydziale powiatowym, dalej profesorowie Dr. Ksawery Fierich i Dr. Edmund Krzymuski oraz Radca Dr. Tadeusz Bresiewicz przedstawią rzecz o sądownictwie administracyjnem i karno policyjnem. Prezydent miasta Krakowa Dr. Juliusz Leo przedstawi rzecz o oddziaływaniu reformy administracyjnego postępowania na administracyę miast, wreszcie Dr. Jerzy Michalski przedstawi w referacie sprawę oddziaływania reformy postępowania administracyjnego na administracyę skarbową państwa i kraju.

Oprócz tego programu sekcya wzięła także pod uwagę urządzenie szeregu odczytów z dziedziny stosunków prawnych w Królestwie Polskiem, gdyż ze względu na obecną sytuacyę polityczną sprawy te zwracają na siebie uwagę całego polskiego świata prawniczego.

Do wygłoszenia tych odczytów będą uproszeni specyalni referenci z Królestwa Polskiego.

Dr. Julian Gertler.

Od Redakcyi.

W r. 1906 odbędzie się w Krakowie III. zjazd polskich prawników i ekonomistów. Omawiany tam będzie szereg nader dla ogółu polskiego społeczeństwa doniosłych spraw prawnych, społecznych i gospodarczych, tak, że zjazd ten zapowiada się jako zdarzenie pierwszorzędnej wagi dla nauki polskiej. Chcąc przeto czytelnikom, którzyby na zjazd przybyć nie mogli, dać sposobność do zapoznania się z przedmiotami obrad, redakcya Czasopisma zawarła z Komitetem zjazdu układ, na podstawie którego w Czasopiśmie ogłoszone będą w r. 1906 referaty na zjazd nadesłane (od 30 do 50 arkuszy druku).